



**VI LEGISLATURA NÚM. 147**  
**Fascículo II**  
19 de mayo de 2006

El texto del Boletín Oficial del Parlamento de Canarias puede ser consultado gratuitamente a través de Internet en la siguiente dirección:  
<http://www.parcan.es>

Nota a la edición electrónica:

Este BOPC tiene tres fascículos.

Para ver el fascículo III pulse aquí

**BOLETÍN OFICIAL  
DEL  
PARLAMENTO  
DE  
CANARIAS**

**S U M A R I O**

**INFORMES DEL DIPUTADO DEL COMUN**

EN TRÁMITE

**6L/IDC-0005** Informe anual correspondiente al año 2005.

Página 2

**INFORME DEL DIPUTADO DEL COMUN**

<b>ÍNDICE</b>	<b>Página</b>	<b>Página</b>	
1. Actividades clasificadas y espectáculos públicos. ....	2	6. Economía y hacienda. ....	29
2. Agricultura, pesca y alimentación .....	24	7. Educación. ....	56
3. Comercio y consumo. ....	25	8. Justicia. ....	63
4. Cultura. ....	27	9. Medio ambiente. ....	94
5. Deportes. ....	28	10. Obras públicas. ....	97
		11. Política territorial ....	105

## INFORME AL PARLAMENTO 2005

### **III.- ÁREAS DE SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CANARIAS.**

#### **1. ACTIVIDADES CLASIFICADAS Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.**

El objeto de esta área son todas aquellas actividades llamadas clasificadas y los espectáculos públicos, que por la propia naturaleza de los mismos puedan producir molestias o resulten insalubres, nocivos y peligrosos por los efectos negativos que producen, ya sean, ruidos, humos, gases, sustancias tóxicas o peligrosas.

Del análisis de las quejas recibidas este año, se deduce que una vez más, el principal motivo de denuncia en esta área siguen siendo los ruidos y la falta de actuación, ante este grave problema, de las administraciones competentes en la materia, hablamos de ayuntamientos y cabildos, en caso de que haya subrogación en las competencias municipales.

Este año comenzaremos nuestro informe señalando que durante este ejercicio se han tramitado en la institución 155 expedientes, siendo 58 de ellos quejas nuevas, lo que supone un número considerable, debido en parte, al creciente número de actividades de este tipo, especialmente en las ciudades, y a un mayor conocimiento de los ciudadanos de sus derechos y de la legislación existente en la materia, observando que en muchas de estas quejas los propios ciudadanos hacen referencia a disposiciones jurídicas.

Según datos estadísticos, la procedencia de los expedientes habidos en el año 2005 por islas, atendiendo al número de quejas, es el siguiente: Tenerife (22); Gran Canaria (25); La Palma (2); Lanzarote (4); Fuerteventura (3); Gomera (1); y Hierro (1).

Hay que tener en cuenta que el número de quejas citado responde en muchas ocasiones a colectivos, comunidades de propietarios, asociaciones de vecinos etc., con lo cual, el número de afectados es muy superior al que reflejan las estadísticas.

Este año es preciso señalar que la queja de oficio tramitada durante el año 2004, relativa al derecho de admisión en los locales públicos (**EQ 267/02**) en la cual se formuló una Recomendación al Gobierno de Canarias, así como a la Consejería de Turismo, y de la que ya se dio cuenta en el correspondiente informe anual, ha sido aceptada, puesto que el Gobierno de nuestra Comunidad Autónoma, a través de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, nos comunica que ese centro directivo tiene previsto regular el derecho de admisión en la normativa que se está elaborando, atendiendo así a nuestras recomendaciones.

Por todo ello, este expediente actualmente se encuentra archivado en esta institución.

Igualmente, hay que decir que también fueron aceptadas por las respectivas administraciones el resto de las resoluciones formuladas durante el año 2004, destacando entre ellas la del expediente **EQ 5/02**, respecto al ruido generado por los ciclomotores en una ciudad turística como es el Puerto de la Cruz. Dicho expediente se encuentra ya hoy archivado en nuestras oficinas, después de que el referido ayuntamiento informara a este comisionado que “*como consecuencia de tales recomendaciones se*

*ratificaron las instrucciones ya dadas con anterioridad a la Policía Local, al objeto de extremar los controles de las actividades a desarrollar por los establecimientos implicados, así como por sus clientes en el exterior de los mismos y, en general, respecto a la utilización de medios de locomoción, como motocicletas, ciclomotores, etc.*

*Y que ello ha supuesto una mejora (o incluso una subsanación) de la situación objeto de queja...”*

Destacar que durante el año 2005 se abrió una queja de oficio que corresponde al expediente 396/05, que tiene a su vez queja abierta en el área de Política Territorial. Esta queja, está motivada por las molestias que produce una fábrica de granito al aire libre, en la zona de Ríquel, y actualmente ha sido archivada en el área de actividades clasificadas pues, según manifiesta el Ayuntamiento de Icod de los Vinos en el último informe que nos ha remitido, los denunciados han presentado un recurso contencioso-administrativo, por lo que el asunto se encuentra *sub iudice* y esta institución carece de competencias para intervenir en virtud de la *Ley 7/2001 de 31 de julio, del Diputado del Común*.

Al mismo tiempo, a la vista del contenido de dicho informe, y dada la gravedad del asunto planteado, hemos estimado oportuno trasladar al referido ayuntamiento una consideración jurídica sobre la cuestión de fondo, por si fuera de su interés, respecto a que cuando existe tensión entre el interés privado (de los titulares de la fábrica) y el interés público (como es la protección del medio ambiente), tanto la Administración actuante como los Tribunales de Justicia deberían inclinarse siempre por el segundo, es decir, por la protección del interés general.

Asimismo, recordar en este Informe que durante este año se celebraron las II Jornadas sobre Contaminación Acústica, en Las Palmas de Gran Canaria, en las cuales participaron como ponentes D. Francisco Morales Delgado, presidente de la Asociación Granada contra el Ruido y vocal de Junta Directiva de la Plataforma Estatal de Asociaciones contra el Ruido y las Actividades Molestas (PEACRAM), además de socio fundador de Juristas contra el Ruido, y el profesor de Derecho y abogado especialista en este tema D. Joaquín Martí Martí, exponiendo en dicho encuentro una visión del panorama actual en España en cuanto al tema de la contaminación acústica, y haciendo un amplio análisis crítico de la Ley 37/2003, del Ruido.

Como veremos a lo largo de este informe, algunas de las quejas analizadas son motivadas por molestias que no proceden de una actividad industrial, sino que son provocados por los propios vecinos, y hemos observado que estas molestias no siempre se refieren a ruidos, a los que dedicamos una apartado especial en este informe dada la cantidad de quejas recibidas por este motivo, sino, que en ocasiones, se refieren a humos de chimeneas de leña, malos olores de desagües, falta de seguridad, etc.

No obstante, hay que decir que, un año más, la gran mayoría de quejas se deben a molestias generadas por el desarrollo de una industria cercana a sus viviendas, siendo las más frecuentes las carpinterías metálicas; talleres de reparación de vehículos; empresas de venta de extracción de áridos; cristalerías; panaderías y, por primera vez,

hemos recibido varias quejas referentes a algunos parques eólicos instalados en las islas.

Este informe se estructura principalmente en dos grandes apartados, el primero referente a las actividades ilegales, es decir que carecen de los permisos necesarios, y el segundo relativo a aquellas que si bien poseen licencia, no respetan las condiciones impuestas en las mismas o en las ordenanzas municipales, tal y como exponemos a continuación:

### 1.1. Actividades ejercidas sin la licencia municipal de apertura.

Este apartado lo ocupan un gran número de expedientes: EQ 640/02; EQ 697/02; EQ 582/03; EQ 922/03; entre otros, encontrándose otros muchos de ellos a la espera de informe de la Administración EQ 1087/04; EQ 1063/04; EQ 993/04; EQ 615/03; EQ 538 y EQ 371/04; EQ 749/04; EQ 550/04; EQ 746/04 (antecedente EQ 395/04); EQ 502, 503 y EQ 547/04; EQ 240/05; etc.

Citar el EQ 661/04, expediente que trae causa en las molestias que padece una familia por los ruidos que genera un taller de vehículos ubicado cerca de su vivienda. Ante tal situación, el reclamante acudió a la policía local y presentó denuncias ante la corporación municipal, sin que se solucionara su problema, por lo que acudió a esta institución solicitando la intervención del Diputado del Común.

Una vez admitida a trámite su queja, se procedió a dirigir petición de informe al Ayuntamiento de Arrecife el día 14 de julio de 2004, ante la ausencia de respuesta, dicha petición fue reiterada en varias ocasiones, hasta que, finalmente el 13 de diciembre, nos remitieron el solicitado informe comunicándonos que:

*"El expediente de infracciones 313/04, se encuentra actualmente archivado al haberse procedido por la Policía Local de Arrecife al precinto con fecha 14 de junio de 2004 de una actividad de taller de vehículos, abierta sin las respectivas licencias de apertura y puesta en funcionamiento, no habiéndose recibido más denuncias por el funcionamiento de esta actividad desde el día del precinto mencionado."*

De dicho informe se dio traslado al reclamante y se procedió al archivo del expediente por entender que el problema que le afectaba se había solucionado.

Mencionar el EQ 562/04, expediente motivado por las molestias que le producen al reclamante y a su familia un taller de bobinado de motores eléctricos cercano a su vivienda, el promotor de esta queja insiste en que el taller que denuncia, no es el único en la zona y la calle se está convirtiendo en una zona industrial llena de talleres de mecánica, y sin sitio para aparcar, pues los vehículos averiados ocupan todo el estacionamiento previsto para los vecinos de la zona. Las molestias son cada vez mayores, y pese a que ha presentado denuncias en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, hasta ese momento no ha obtenido respuesta alguna al respecto, por lo que solicita la intervención en este asunto del Diputado del Común.

Admitida a trámite su queja, se pidió desde nuestras oficinas información al citado ayuntamiento y el día 20 de agosto de 2004, se recibió informe en el que se expresan los siguientes datos:

*"- Por la Policía Local se informa que efectivamente se ejerce la citada actividad en la dirección reseñada, siendo su titular D..."*

*- Consultados los datos obrantes en esta Administración no consta, ni concedida ni en trámite, licencia para el ejercicio de la actividad a nombre de D..."*

*- Resuelvo incoar expediente de restablecimiento de la legalidad conculcada por ejercer a actividad de taller de bobinado de motores, sin contar con la preceptiva licencia..."*

Posteriormente, el día 23 de noviembre recibimos un segundo informe en el que nos comunicaban que: *"el local en el que se ejerce la actividad de 'taller de mecánica' se encontró cerrado en el momento de la inspección, no observándose ninguna anomalía en el exterior del mismo, asimismo no se observó que se estuviesen reparando vehículos en la vía pública, ni ocupando zonas de estacionamiento, se adjuntan fotografías"*.

Tras haber dado traslado de ambos informes en su debido momento al reclamante, y a la vista de que éste no hizo alegaciones al respecto, se procedió al archivo de su expediente entendiendo que su problema se había solucionado y no precisaba más de las gestiones de este diputado.

El EQ 1558/03 trata de una queja presentada en diciembre de 2003 en nuestras oficinas por las molestias que le causa a él y a su familia (hijos pequeños con problemas de salud) un taller de chapa y pintura ubicado justo frente a su vivienda. Estas molestias no solo se deben a los ruidos, sino a las emanaciones y malos olores derivados de la utilización en dicho taller de productos tóxicos (disolventes, pinturas, etc.). Por este motivo se dirigieron en varias ocasiones al Ayuntamiento de Arona, al cabildo, y a la Consejería de Industria, sin que dieran una solución efectiva a su problema, ya que pese a que el ayuntamiento dictó, en su día, una orden de cierre del local, por carecer de licencia de apertura, éste continúa funcionando y actualmente está intentando legalizar su situación. Desde el Diputado del Común, se admitió su queja a trámite y se cursaron varias peticiones de informe, de las cuales algunas hubieron de ser reiteradas.

El 10 de febrero de 2005, el ayuntamiento nos informa que el titular del local ha sido requerido para que subsane las anomalías detectadas en el establecimiento al realizar la visita de comprobación y, hasta entonces, no podrá ejercer la actividad.

Habiendo informado de ello al reclamante, sin que éste hiciera alegaciones al respecto, y a la vista del contenido del mismo, hemos procedido al archivo por encontrarse el problema en vías de solución.

En el EQ 957/03 en este expediente los vecinos se quejan de las molestias que les ocasionan los ruidos generados por un bar y la falta de soluciones por parte del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, ante el cual han presentado denuncias. Una vez admitida a trámite la queja en nuestras oficinas, se dirigió petición de informe a la citada corporación, la cual contestó mediante informe, de fecha 15 de octubre de 2003, que el citado local no contaba con licencia de apertura, existiendo en el expediente solicitud para obtener dicha autorización. El reclamante hizo varias ampliaciones de datos, y desde la institución se

consideró oportuno dirigir escrito al ayuntamiento el 7 de noviembre de 2003, solicitando la paralización inmediata de las obras y que se procediera a incoar el correspondiente expediente sancionador, dado que la licencia no había sido concedida todavía, y que la falta de la misma no es subsanable por la simple tolerancia municipal, o por el hecho de haber solicitado su legalización.

El 4 de diciembre de 2004, recibimos nuevo informe mediante el cual se nos comunica que:

- "- el local está precintado por decreto de esa alcaldía.*
- la tramitación de la licencia de apertura por actividad clasificada sigue su curso normal, encontrándose en el plazo de alegaciones.*
- los titulares de la actividad han procedido a solicitar licencia para acondicionamiento del local y el correspondiente proyecto."*

Tras más ampliaciones de datos, y nuevas peticiones de informes, se recibió el 19 de noviembre de 2004, un último informe del ayuntamiento, en el cual nos notifica que: ha iniciado de oficio un expediente de comprobación del estado de insonorización de las instalaciones y ha ordenado que se practiquen las oportunas mediciones de ruidos para comprobar las supuestas molestias.

Por lo que, a la vista del contenido del mismo, y habiéndole dado traslado al reclamante de su contenido, sin que éste hiciera alegaciones, se ha procedido al archivo de esta queja por encontrarse en vías de solución.

Como se puede observar, tanto en este apartado como en el resto, los expedientes de ésta área suelen ser complejos y de una tramitación, que en ocasiones, se prolonga en el tiempo, porque para resolver el problema de fondo hay que realizar gestiones ante los distintos organismos implicados, empezando por los ayuntamientos, pues es principalmente la Administración local quien tiene competencia para autorizar, controlar, y sancionar las actividades clasificadas que se desarrollen dentro de su término municipal.

Del mismo modo, en alguna ocasión, hemos tramitado quejas en las que por el hecho de estar la empresa y la vivienda del reclamante en municipios colindantes, hemos tenido que dirigirnos a las distintas corporaciones como por ejemplo en el **EQ 1137/00**, mencionado en ejercicios anteriores y actualmente archivado.

Cierto es también, que tal y como expusimos el año pasado en nuestro informe, en algunos expedientes, tras poner en conocimiento de la autoridad competente que el establecimiento no cuenta con la oportuna autorización, y solicitar al ayuntamiento que actúe en consecuencia y ordene el precinto, éste procede a comprobar los hechos, y una vez que la policía local verifica, a instancia de esta institución, que se trata de una actividad clandestina, que desarrolla la actividad de forma ilegal, se ordena el cierre de las instalaciones. Así ha ocurrido en el expediente **EQ 615/03**, actualmente archivado.

Recordar que esto es posible en virtud de lo dispuesto en la *Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas*, según la cual podrá ordenarse el cierre de un establecimiento o la prohibición de desarrollar una actividad o espectáculo que no cuente con la respectiva licencia o autorización para el restablecimiento inmediato de la legalidad conculcada y hasta que ésta sea restablecida.

Lamentablemente, en muchas ocasiones, los precintos son quebrantados y se reanuda la actividad sin permiso para ello, por lo que desde estas oficinas se intenta que este tipo de conductas no queden impunes, porque ante todo es una falta de respeto hacia la autoridad y una burla a la normativa existente, dejando en los ciudadanos una sensación de impotencia.

Para dar continuidad a los expedientes mencionados en informes anteriores, decir que el **EQ 464/02** en relación a las quejas ocasionadas por la terraza de una discoteca en el Parque Marítimo de Santa Cruz de Tenerife que desarrollaba su actividad al aire libre, únicamente señalar, que fue archivado tras remitir al reclamante el informe recibido del ayuntamiento, en el que nos comunicaba la resolución del consejero director de la gerencia de urbanismo de este municipio, ordenando con carácter inmediato el desalojo de la terraza, retirando las mesas y sillas instaladas en las inmediaciones de la sala de fiestas. Dada la complejidad del expediente en cuanto a su tramitación, se estimó oportuno hablar telefónicamente con el reclamante, quien aclaró que estaba conforme con el referido informe y que tenía intención de presentar nuevas quejas en la institución, que respondían a causas distintas.

A continuación, mencionar el expediente **EQ 874/04**, en el que el reclamante presenta un escrito firmado por todos sus vecinos, mediante el cual nos explica la situación que vienen padeciendo a causa de una terraza de verano, ubicada en un solar contiguo a su vivienda y que abrió al público desde principios de agosto, expendiendo bebidas alcohólicas y emitiendo música, desde la 10 de la noche, hasta las 6 de la mañana, sin contar con la previa licencia.

Según manifiestan en su queja, antes de que abriera al público, se habían dirigido al Ayuntamiento de El Paso, y el alcalde les había informado que los denunciados tenían presentado proyecto, todo parecía estar en regla, por lo que prácticamente no se iba a poder denegar el permiso, ofreciéndoles al mismo tiempo una copia del proyecto e invitándoles a que presentaran alegaciones al mismo, como así hicieron.

Durante días, pudieron observar una actividad extraordinaria en las obras de acondicionamiento del solar, siendo requeridos por la policía local, pues al parecer carecían de la correspondiente licencia municipal para obras.

Su queja fue admitida a trámite, y nos dirigimos, el 28 de octubre de 2004, al Ayuntamiento de El Paso, el cual, nos remitió, el día 4 de abril, un informe en los siguientes términos:

- "Por Decreto 704/2004, de fecha 6 de agosto, se acuerda adoptar medidas respecto a la terraza de verano... al carecer la misma de autorización.*
- Por Decreto 707/2004, de fecha 10 de agosto, se ordena el precinto de la terraza.*
- Con fecha 12 de agosto y Decreto 710/2004, se acuerda la reposición del precinto.*
- Con la misma fecha se comunica el acuerdo de precinto, así como el de reposición del mismo el día 18 de agosto, al Juzgado de Instrucción de Los Llanos de Aridane".*

Al dar traslado de dicho informe al reclamante, éste hizo alegaciones, mostrando su conformidad con que se procediera al archivo de su expediente en nuestras oficinas por haberse solucionado el problema inicialmente planteado.

No sería justo por tanto, dejar de mencionar aquí un expediente como el **EQ 1222/05**, en el que una empresaria manifiesta que dedicada a la distribución de productos lácteos, llevaba años ejerciendo la actividad en el municipio de Gáldar, e incluso colaboraba en los actos organizados por el ayuntamiento, hasta que fue denunciada por una vecina ante el consistorio por los ruidos originados por las maniobras de carga y descarga de sus camiones a horas muy tempranas y de sus máquinas de refrigeración.

Dos días después de esas denuncias, el ayuntamiento ordenó y procedió al precinto de la misma hasta que obtuviera la licencia de instalación, funcionamiento, y apertura, estando ésta actualmente en trámite.

En este expediente, la reclamante se queja de la inmediatez con la que ha actuado la corporación, añadiendo que las instalaciones fueron precintadas, sin que un técnico visitara las mismas para verificar los hechos denunciados, e insiste en que está tramitando los permisos, y que esto le está ocasionando grandes pérdidas económicas a ella y a sus empleados.

Esta queja fue admitida a trámite en nuestras oficinas y se solicitó información al ayuntamiento, quien nos remitió, el 12 de septiembre, un amplio informe del que se dio traslado a la reclamante, y respecto al cual no hizo alegaciones. Actualmente, este expediente se encuentra archivado en nuestras oficinas al no haber apreciado vulneración del ordenamiento jurídico en la actuación del ayuntamiento.

En este apartado referido al ejercicio de actividades sin la preceptiva licencia, también debemos hacer mención a aquéllas que consisten en la tenencia de animales. Surge entonces el conflicto entre los residentes en el municipio y los titulares de estas explotaciones, en su mayoría de carácter familiar. Estas granjas ilegales, provocan molestias insoportables a los vecinos colindantes debido a los malos olores, plagas de insectos, etc., pues se encuentran ubicadas a escasos metros de las viviendas, sin respetar las distancias mínimas.

A esto habría que añadir, que en ocasiones, los animales se encuentran en malas condiciones, y con evidente riesgo, por la falta de higiene y sanidad, ya que esos animales y las instalaciones no han pasado por un mínimo control sanitario, veterinarios municipales, etc. algunos ejemplos son: el **EQ 830/04; EQ 504/04; EQ 1045/05; EQ 1308/05; EQ 1342/05; EQ 1180/05; EQ 17/05; EQ 1684/05** (antecedente **164/00**).

**EQ 875/02** expediente motivado por las molestias que ocasiona un corral de animales ubicado cerca de su vivienda. La promotora de la queja insiste en que lleva denunciando estos hechos desde el año 2000 ante el Ayuntamiento de San Bartolomé, sin que hasta la fecha se le haya ofrecido una solución, pese a haberse constatado por los técnicos que la misma no tiene proyecto como actividad clasificada, y que los animales no reúnen las condiciones higiénicas adecuadas.

Tras admitir su queja a trámite, y realizar múltiples gestiones, se recibieron varios informes, tanto de la corporación como del cabildo.

El ayuntamiento, en varias ocasiones solicitó al cabildo cooperación técnica y subrogación de competencias en algunas materias, puesto que la corporación no disponía de los medios materiales y personales necesarios que garantizasen la legalidad de las medidas a adoptar y por consiguiente su ejecución.

El 6 de junio, el ayuntamiento nos informó de que se había iniciado expediente para que el propietario de la granja procediera a la retirada de los animales y restableciera la tranquilidad y salubridad, sin que haya procedido a su cumplimiento, por lo que se acordó requerir al mismo bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria por ese ayuntamiento.

Habiendo tenido conocimiento, a través de las ampliaciones de datos del reclamante, de que la situación seguía igual, se hicieron nuevas gestiones, recibiendo el día 16 de agosto, otro informe del consistorio en el cual nos comunicaba lo siguiente:

- “...fuimos informados por el Ayuntamiento de San Bartolomé (Concejalía de Sanidad y Consumo) que con fecha 8 de octubre, se inició expediente para que el propietario de la granja procediera a la retirada de animales y se restablecieran las condiciones de tranquilidad y salubridad.

- Que con fecha 1 de abril de 2005, se acordó en Junta de Gobierno Local requerir al propietario de la granja por término de diez para que procediera a la retirada de animales, con apercibimiento de que, en caso de no verificarlo se proceda a la ejecución subsidiaria por este ayuntamiento.

- Que se va a proceder a solicitar la autorización judicial para entrar en la granja y restablecer las condiciones de tranquilidad y salubridad, dado que no se ha obtenido el consentimiento de su titular, según determina el artículo 96.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

- Con respecto a la llamadas instalaciones ganaderas colectivas, al día de la fecha no se han iniciado los trámites para su instalación en suelo rústico.”

Habiendo dado traslado de una copia de este informe, y esperado un tiempo prudencial, este expediente fue archivado en nuestras oficinas por entender que el problema se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable.

En la queja **EQ 1139/05** (con su antecedente en el **EQ 41/98** y posteriormente en el **EQ 62/01**, expedientes ya expuestos en informes anteriores), el reclamante ha vuelto a dirigirse a nosotros para comunicarnos que no se han adoptado las medidas necesarias para evitar las molestias, por lo que éstas, no solo continúan, sino que se han agravado.

Únicamente decir que desde esta institución, el día 7 de octubre, se ha enviado una Recomendación al Ayuntamiento de Betancuria, en el sentido de que el ayuntamiento debe, principalmente, proceder a la clausura inmediata de dichas instalaciones ganaderas y a la retirada de los animales como medida cautelar. Actualmente seguimos a la espera de respuesta a esta resolución.

En cuanto al **EQ 1187/03** (con su antecedente en el **EQ 402/02**), mencionado en ejercicios anteriores, motivado por las molestias que causa una granja ilegal en Teguise, decir que ha sido posible su archivo porque el problema se ha solucionado, ya que, tras numerosas gestiones desde nuestras oficinas, el ayuntamiento, concretamente, el Departamento de Infracciones, nos ha remitido un nuevo informe comunicándonos que después de una serie de actuaciones, que incluyen el precinto de la Granja, y tras recientes conversaciones con los afectados y denunciantes,

estos les manifiestan que los animales han sido retirados desde hace ya tiempo y las molestias han desaparecido.

Igualmente, se han tramitado quejas por las molestias que ocasionan los continuos ladridos de perros durante la noche, impidiendo el descanso de los vecinos de esa urbanización, como ocurre en el **EQ 1311/05**, actualmente en trámite, y el **EQ 289/04**.

Señalar que, actualmente, este último expediente se encuentra archivado por estar en vías de solución, puesto que el reclamante no ha vuelto a contactar con nosotros después de remitirle copia de los informes recabados tras múltiples gestiones con el Ayuntamiento de Telde. De dichas comunicaciones se extrajo lo siguiente:

*"En primer lugar le rogamos nuestra más sentida disculpa por la demora en la respuesta a su atento escrito. Aceptamos a modo de descargo el hecho de que la Abogada Instructora del expediente al que hace referencia se hallaba de baja médica por enfermedad desde hace varios meses, motivo por el cual nos ha sido del todo imposible proseguir con la tramitación del procedimiento."*

*No obstante, en fecha reciente se ha incorporado un nuevo letrado a éste Área el cual ha continuado con la tramitación de los expedientes que se hallaban pendiente de instrucción y resolución.*

*En el caso que nos ocupa en fechas inmediatas se procederá a la incoación del pertinente procedimiento sancionador a fin de determinar la comprobación de los hechos denunciados con atribución de la responsabilidad y sanción que, en su caso, proceda contra el presunto infractor.*

*No obstante, se le hace saber que, con fecha 10/06/04, D..., denunciante del expediente arriba reseñado recibe notificación, de la cual se adjunta copia, en la que se le comunica la necesidad de ponerse en contacto con la policía local de este MI ayuntamiento al objeto de que se verificara lo denunciado, sin que hasta la fecha de hoy se halla recibido nada al respecto.*

*Reiterándole nuevamente nuestras disculpas, queda a su entera disposición para aclararle cualquier duda que pudiera seguir subsistiendo."*

*"Con esta misma fecha se remite escrito a los titulares de los citado perros al objeto de hacerles saber los hechos denunciados e instarles q presentar la documentación exigible en la Ordenanza municipal reguladora de la tenencia y protección de los animales del municipio".*

## **1.2. Actividades con licencia pero que incumplen las medidas correctoras impuestas en la misma.**

En este apartado citar entre otros los **EQ: 731/01; EQ 359/01; EQ 919/02; EQ 476/02; 1558/03; EQ 48/03; EQ 505/03; EQ 364/03; EQ 630/03; EQ 1091/04** (antecedente **66/02**); **EQ 899/03; EQ 1003/03; EQ 1476/03; EQ 1509/03; EQ 87/02; EQ 23/05; EQ 1030/05; EQ 6/05; EQ 1139/02; EQ 807/04; EQ 1556/05**; etc.

En este apartado se recogen todas aquellas quejas relativas a las actividades desarrolladas en locales o por industrias que cuentan con la oportuna licencia, pero que sin embargo, causan molestias a los vecinos, debido a que incumplen las medidas correctoras impuestas en la misma, lo que implica unas malas condiciones de funcionamiento de dichas actividades y un deficiente control administrativo al respecto.

En el expediente **EQ 1054/04**, el reclamante denuncia la colocación en una pastelería-cafetería de mesas y sillas en la vía pública, dificultando el acceso a su vivienda e impidiéndole abrir las ventanas de su casa por los ruidos de las personas que se sientan allí a tomar sus consumiciones. Añadiendo en su escrito que ha presentado denuncias ante la Subdelegación del Gobierno y ante el Ayuntamiento de Guía de Isora, el cual no ha adoptado medida alguna durante estos años para solucionar su problema, aunque ya en el año 1996, le informó que *"el citado local cuenta con licencia para el ejercicio de la actividad de industria de pan y bollería; las instalaciones y las medidas correctoras establecidas tanto en el proyecto como en la Resolución del Cabildo Insular de Tenerife (Servicio de Medio Ambiente y Urbanismo) se han adaptado y adoptado en el local destinado a tal fin."*. No obstante, el reclamante insiste en que lleva muchos años padeciendo estas molestias y que no está de acuerdo con lo expresado por el ayuntamiento, por lo que solicita la intervención del Diputado del Común en este asunto.

Admitida su queja a trámite, el día 10 de noviembre de 2004, desde estas oficinas se solicitó informe a la citada corporación, petición que hubo de ser reiterada, mientras que, el 22 de marzo de 2005, el reclamante nos remite copia del escrito que había recibido del ayuntamiento notificándole lo siguiente:

*- "Que se ha requerido al responsable de la empresa para que dejara paso suficiente al tránsito de las personas procedentes del Callejón. No obstante, debido a que las molestias persisten, este ayuntamiento ha tomado la decisión de no renovar el permiso para mesas y sillas, ni frente al callejón, ni en la fachada de su vivienda para evitar más molestias.*

*- Sin embargo, hemos de esperar a que finalice el periodo concedido para el citado uso que tendrá lugar en junio de 2005.*

*- Ruego nos disculpe por las molestias causadas, que en el momento de dar la concesión no consideramos y que evidentemente ha sido un error por nuestra parte movidos por el afán de colaborar con la actividad de los comercios del municipio."*

A la vista de este informe, y habiendo dado traslado al reclamante, sin que hiciera alegaciones al mismo, este expediente fue archivado por encontrarse en vías de alcanzar una solución favorable.

Incluso en más de una ocasión, como por ejemplo en el **EQ 397/05**, algún empresario ha denunciado el incumplimiento, por otros locales de la zona, de los horarios legalmente establecidos, acusándoles de competencia desleal, e insistiendo en que las autoridades locales dispensan un trato de favor a determinados establecimientos.

El 24 de junio de 2005, el Ayuntamiento de la Villa de Ingenio contestó a nuestra petición de informe, comunicándonos, entre otros extremos, que: *"El concejal delegado de Desarrollo, Empleo, Pequeñas y Medianas Empresas, Comercio, Industria, Artesanía y Turismo ha mantenido diversas reuniones con todos los interesados donde ha reiterado en cada una de ellas el debido cumplimiento que debe realizar de la normativa que nos ocupa y ha llamado a capítulo a los que en algún momento han podido vulnerar la misma"*.

A la vista del contenido del informe, se dio traslado del mismo al reclamante, el cual no hizo alegaciones y se procedió al archivo de su expediente en nuestras oficinas.

**EQ 1178/04** en este expediente los reclamantes denuncian la existencia de un taller de electricidad del automóvil que funciona desde 1990, realizando las tareas propias de taller, incluso en la vía pública, con las incomodidades que esto supone para los vecinos, con total impunidad, sin que el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava atienda sus peticiones.

Tras ser admitida su queja en nuestras oficinas, se procedió a dirigir petición de informe al citado ayuntamiento en noviembre de 2004, y finalmente, la corporación contestó el 13 de diciembre de 2004, mediante un escrito en el que se nos informaba de que:

*“1.- Consultados los datos obrantes en esta Administración, en virtud de Decreto de 30 de noviembre de 1999 se otorgó a D... licencia de instalación de la actividad de taller de electricidad de automóvil en la calle... Posteriormente, una vez girada visita de inspección se otorgó licencia de apertura número..., Decreto de 24 de abril de 2000.*

*2.- En relación con las molestias que ocasiona el desarrollo de la actividad, ruidos y ocupación de la vía pública, se ha solicitado informe actualizado en orden a comprobar si actualmente se producen los hechos denunciados de todo lo cual se dará debido traslado a esa institución”.*

Igualmente, el 27 de diciembre, nos remitió escrito en el que nos comunicaba que solicitado informe a la policía local en relación con los ruidos emitidos por la actividad y la ocupación de la vía pública ésta señala lo siguiente: “(...) Que realizada inspección por agentes de esta plantilla, no se han percibido ruidos procedentes de la actividad denunciada. La calle consta de unas setenta viviendas, y en muchas de ellas no existen garajes, se trata de una calle de doble sentido de circulación, sin salida, y la misma carece de infraestructura suficiente para albergar la gran cantidad de vehículos propiedad de los vecinos, así como de los que los visitan.

*Se ha observado que incluso cuando el taller se encuentra cerrado al público las aceras están completamente llenas de vehículos por lo reseñado en el punto anterior.*

*En las varias inspecciones realizadas no se detectó que estuviera trabajando fuera del taller, si bien es verdad que se trata de un taller pequeño de electricidad de vehículos en el que caben como mucho dos.”*

Se dio traslado a los reclamantes de sendos informes, quienes hicieron ampliaciones de datos respecto a los mismos, y con fecha 12 de mayo de 2005, se recibió escrito de la referida corporación informando de que se había solicitado a la policía local la adopción de medidas que evitaran las molestias denunciadas en relación con el funcionamiento de la actividad de taller. De dicho informe también se dio copia a los reclamantes, quienes no volvieron a contactar con la institución, procediendo en consecuencia al archivo de su expediente por entender que el problema se encontraba en vías de alcanzar una solución favorable, sin perjuicio de que más adelante, pudieran volver a dirigirse a nosotros si lo considerasen necesario.

El **EQ 679/04** (con su antecedente en el **EQ 639/03**), mencionado ya en informes anteriores, y el cual ha sido recientemente archivado en nuestra oficina por entender que el problema planteado inicialmente por el reclamante se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable, puesto que el 9 de marzo de 2005, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna nos remitió informe mediante el cual, se notificaba la Resolución 1.117/2004, de 2 de abril, de esa alcaldía, ordenando al titular de la discoteca la ejecución de determinadas las medidas correctoras señaladas por el técnico municipal que hizo la visita de inspección (medidas que se señalan de forma pormenorizada en dicho informe).

Mencionar el **EQ 255/02** del que ya hemos informado en ejercicios anteriores, motivado por las molestias que causaba un taller de chapa y pintura, ubicado debajo de su vivienda, por los gases, malos olores y ruidos que emitía.

Únicamente resta decir que en este expediente se formuló en abril de 2003 una recomendación al Ayuntamiento de Arrecife que fue aceptada en su día, recibiendo posteriormente una comunicación del reclamante porque las molestias continuaban, por lo que se solicitó nuevo informe a la corporación y tras numerosas gestiones se recibió un informe de fecha 4 de abril de 2005, en el que se nos comunicaba que: “...a partir de las quejas, se llevó a cabo el cierre y la clausura del taller al carecer de la licencia de apertura y puesta en funcionamiento, permisos que en la actualidad ya tiene.

*Al carecer el ayuntamiento y el cabildo de los medios técnicos necesarios para realizar las mediciones de gases, el explotador contrató una empresa especializada y hechas las inspecciones se informa que ya se han corregido las deficiencias detectadas, y actualmente reúne las condiciones técnicas suficientes, procediendo al archivo del expediente incoado contra esa actividad...”*

Habiendo dado traslado al reclamante de éste último informe recibido, sin que hiciera alegaciones al mismo, se procedió en junio de este año, al archivo de su expediente en nuestra oficina por entender que el problema que nos planteaba se ha solucionado.

**EQ 982/03**, que trae causa en las molestias que produce a los vecinos de Icod de los Vinos una fábrica de granito, que ya en el 2001 fue precintada por carecer de licencia de apertura. Posteriormente, tras someter el expediente a la tramitación prevista en la Ley 1/1998, fue calificada por el cabildo como molesta por los ruidos, vibraciones y emisiones de polvo, considerando suficientes unas medidas correctoras contempladas en el proyecto, informando favorablemente la solicitud, y concediendo el ayuntamiento la licencia con arreglo a esas condiciones.

Condiciones, que según manifiesta el reclamante, no se han cumplido, por lo que, desde nuestras oficinas, se hicieron múltiples gestiones, tal y como ya se ha informado en ejercicios anteriores, y que dieron como resultado que se recibiera un último informe del ayuntamiento en el que, entre otras cuestiones, expresa:

*“...Que el Servicio de Desarrollo Económico, Comercio y Empleo del cabildo insular rectificó la resolución por la que calificó a la actividad de referencia, realizando modificaciones en cuanto a las condiciones en que debía*

*realizarse la recogida y transportes de lodos procedentes de la misma.*

*Así como el ayuntamiento, habida cuenta de las denuncias presentadas y nuestros requerimientos, solicitó a la policía local con carácter urgente que realizara una medición de los ruidos y vibraciones ocasionados por la actividad, la cual servirá de base a la visita de comprobación que efectuará la oficina técnica municipal a las instalaciones..."*

Tras dar traslado del informe completo al reclamante, y no hacer éste alegaciones al respecto, su expediente fue archivado, entendiendo que el problema se encontraba en vías de solución.

El EQ 1121/05 promovido por un vecino del barrio de la Herradura en Las Palmas de Gran Canaria, por las molestias que le ocasiona la actividad de venta y manipulación de áridos, ubicada en la trasera de su domicilio, debido a los ruidos que generan las máquinas (tractor, palas, etc.) que vienen funcionando desde hace años.

Tras ser admitida su queja, se formuló petición de informe al Ayuntamiento de LPGC, para conocer, entre otras cuestiones, si dicha actividad contaba con la licencia municipal de apertura. Transcurrido varios meses, recibimos respuesta comunicándonos que visto el expediente y considerando las competencias de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, esa corporación solicitó informe, al amparo de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, respecto a si la actividad se desarrolla en suelo rústico, y cuenta con la debida cobertura legal, y en caso contrario se informe si esa consejería va a ejercitarse las acciones pertinentes.

No obstante, como este informe no contestaba a las preguntas que le habíamos formulado inicialmente, volvimos a insistir, hasta que, recientemente, se ha recibido informe del ayuntamiento en cuestión, remitiéndonos copia de la Resolución dictada el pasado 25 de noviembre por el coordinador general de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio, por la que acuerda la paralización voluntaria de la actividad con advertencia de clausura en caso de incumplimiento. Al mismo tiempo, el reclamante nos comunica que ha recibido ese mismo informe, por lo que este expediente será archivado en nuestras oficinas, al entender que se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable.

EQ 381/04, expediente en el cual la reclamante se queja de las molestias que le produce la actividad de un restaurante ubicado en los apartamentos donde ella vive, ocupando un espacio comunitario, siendo su mayor preocupación la existencia en el restaurante de unas 10 bombonas de gas butano, con el consiguiente peligro que esto supone para todos los vecinos.

La reclamante se ha dirigido en varias ocasiones a la Administración pero el problema continua, por lo que una vez fue admitida a trámite su queja, se procedió pedir informe el Ayuntamiento de Tías, petición que hubo de ser reiterada en varias ocasiones, e incluso mediante recordatorio del deber legal de colaborar, hasta que el 24 de agosto de 2004 se nos remite informe en el que se expresaba lo siguiente:

*"1) Con fecha 06/08/2003 y 22/01/2004 se giró visita de comprobación por denuncia referente a caseta de gas, al local Restaurante La Marina, con nº Expediente 250A/97.*

*2) La instalación de gas era antirreglamentariamente en el momento de la visita, por lo que se requirió al denunciado.*

*3) En visita girada el 22/01/04, el uso del almacén era almacén."*

A petición nuestra, se volvió a girar petición de informe respecto a otras cuestiones que no quedaron aclaradas, en esta ocasión, también hubo que reiterar la misma, y formular el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar.

Finalmente, el 13 de octubre, se recibe informe del Ayuntamiento de Tías en el que junto con el último informe realizado por Ingeniero Técnico Municipal, se adjunta copia del Decreto adoptado el 28 de febrero de 2005 por esa alcaldía, y se informa que:

*- Habiéndose podido comprobar por los Servicios Municipales de la Policía Local, que el local sigue abierto a pesar del Decreto de Cierre de fecha 24 de mayo de 2004 y sin haber corregido las deficiencias para la preceptiva Puesta en Funcionamiento de la actividad.*

*- Considerando las facultades que a esta Concejalía de Nuevas Tecnologías, Vivienda y Urbanismo, han sido delegadas por la alcaldía, según Decreto de 7 de septiembre de 2004, dictado al amparo de lo establecido por los artículos 43, 44 y 45 del Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se resuelve: ordenar el precinto del local donde se desarrolla la actividad de bar restaurante, que se realizará por las fuerzas de la policía local. Así mismo, se le comunica que de continuar con la actividad puede incurrir en delito de desobediencia a la Autoridad o a sus Agentes, tipificado en el artículo 556 de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, de Código Penal, sancionable con pena de prisión de 6 meses a un año.*

De dicho informe se dio traslado a la reclamante, haciendo ésta alegaciones el pasado día 22 de noviembre, para exponer que sigue padeciendo molestias, pues existe un local anexo al que se va a precintar, explotado por la misma persona, que sigue funcionando, por lo que el problema solo se ha resuelto parcialmente. Ante tales afirmaciones, hemos vuelto a dirigirnos al ayuntamiento solicitando se proceda al cierre de los "dos locales", a fin de acabar con las molestias y, actualmente, seguimos a la espera de respuesta.

Pero si el ruido ambiental tiene merecida fama de depredador de la calidad de vida urbana, éste dispone de un duro competidor en otra fuente sonora que despierta relaciones coléricas en los afectados, esto es el ruido interior, es decir el que generan las propias instalaciones de la edificación donde residimos; y especialmente, locales comerciales ubicados en las plantas bajas de nuestras viviendas, o en edificios colindantes, actividades tales como fruterías, supermercados, etc. EQ 1335/05 (con antecedente EQ 1139/02), etc.

Un buen ejemplo de ello es el EQ 146/04, expediente motivado por las molestias que padece un vecino de Santa Cruz de La Palma por los ruidos ocasionados por un gimnasio debajo de su vivienda, afirmando que no puede descansar, ni realizar actividades normales tales como ver

la televisión, leer, debido al elevado nivel de música del gimnasio, puesto que la actividad se desarrolla con las ventanas abiertas.

Todo esto le ha afectado seriamente, sobre todo a sus hijos en edad escolar, por lo que se ha dirigido en varias ocasiones a su ayuntamiento, pero hasta la fecha, no se ha adoptado medida alguna al respecto. El pasado 26 de enero, decidió acudir al Diputado del Común para solicitar su intervención, de este modo, una vez admitida su queja a trámite, se procedió a pedir informe al ayuntamiento del citado municipio, solicitud que hubo de ser reiterada ante la ausencia de respuesta, e incluso hubo que formular el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar con esta institución.

Finalmente, el 6 de abril de 2005, la corporación nos contestó que: *dicha actividad se está tramitando conforme a lo previsto en la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, a fin de dotar al citado establecimiento de las medidas correctoras que eliminan los ruidos denunciados por el reclamante.*

Dimos traslado de dicho informe al reclamante, sin que éste presentara alegaciones al mismo, por lo que transcurrido un tiempo prudencial, se procedió al archivo de su expediente en nuestras oficinas.

El EQ 475/04 (antecedente 636/03), motivado por las molestias que ocasionaba el alto volumen de la música, hasta altas horas de la madrugada emitidas por un pub en los bajos de un edificio del centro de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife.

Los vecinos se habían dirigido a las autoridades competentes, sin que se les hubiera dado una solución efectiva.

Tras admitir su queja a trámite, y realizar gestiones con el ayuntamiento, que hubieron de ser reiteradas en varias ocasiones, se recibió el 25 de mayo de 2005, informe de esa corporación mediante el cual el Servicio de Control y Gestión Medioambiental nos comunica, entre otros extremos, lo siguiente:

*"... Que se ha girado visita de inspección los días... y por último se contactó con el propietario del local y se ha visto el día... el local de referencia, comprobándose que se encuentra instalado un equipo de música con un limitador que se encuentra precintado.*

*En la visita se procedió a tomar medidas sonométricas dando como resultado que el nivel sonoro en el interior del local, a un metro del foco emisor es de 102 dBA.*

*En el informe que figura en el expediente de visita de comprobación final del local que sirvió de base para la licencia de apertura se precintó el limitador a 80 dBA.*

*Con los datos e información obtenida se deduce que el limitador no está cumpliendo con su función.*

*De lo expuesto, se propone que el local permanezca cerrado durante 48 horas según lo indicado en la disposición adicional cuarta de la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias, que modifica el artículo 60 de la Ley 1/1998 de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, tiempo que servirá de base para analizar y comprobar detenidamente las instalaciones para posterior informe técnico de las causas que generaron este incumplimiento.*

*Este informe deberá hacerse llegar al Diputado del Común, a la Gerencia de Urbanismo, al titular de la actividad, así como al reclamante, en los términos indicados anteriormente, al objeto de si procede la retirada de la licencia o la imposición de nuevas condiciones en la misma."*

Una vez dimos traslado de este informe al reclamante, al no hacer éste alegaciones al mismo, entendimos que no precisaba más de nuestra intervención y su expediente fue archivado.

El EQ 372/04, actualmente archivado en nuestras oficinas por entender que el problema inicialmente planteado por el reclamante (en su propio nombre y en de la Comunidad de Propietarios) se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable puesto que el denunciado ha realizado obras de mejora en el local (supermercado) a requerimiento del Ayuntamiento de LPGC para evitar las molestias que venía ocasionando a los vecinos el desarrollo de la actividad.

Según los informes recabados, procedentes tanto del cabildo como del ayuntamiento, se ha demostrado la existencia de actividad municipal respecto a la denuncia, circunstancia que impide la subrogación por parte del Cabildo de Gran Canaria en las competencias municipales.

Asimismo, el Ayuntamiento de LPGC dispuso el archivo del expediente por cuanto no existía constancia de vulneración de los límites establecidos en la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente frente a Ruidos y Vibraciones, toda vez que existe en el expediente numerosa documentación técnica aportada por los responsables de la actividad justificando las medidas de insonorización. Todo ello, con independencia de requerir a los agentes de la policía local para que vigilen el estricto cumplimiento del horario de carga y descarga establecido en la vigente Ordenanza de Convivencia Ciudadana.

En el EQ 683/04 el reclamante tras haberse dirigido anteriormente al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma y al cabildo insular, acude al Diputado del Común para pedir su intervención. Esta queja viene motivada por los continuos ruidos que generan los motores de un supermercado, ya que según manifiesta el reclamante los motores se encuentran debajo y encima de su vivienda impidiéndole descansar durante la noche, teniendo que ser atendido por su médico de cabecera por los trastornos que esto le produce, pues tiene que madrugar para ir a trabajar.

Admitida su queja, ésta fue tramitada en nuestras oficinas y el día 29 de julio, se solicitó informe al mencionado ayuntamiento, petición que hubo de ser reiterada.

Finalmente, el 1 de febrero de 2005 nos respondió que:

- *"Visto decreto de la alcaldía de fecha 28 de septiembre de 2004, en el que se ordenaba como medida cautelar, hasta tanto se subsanen las deficiencias señaladas por el ingeniero técnico municipal, apagar los motores compresores de frío a las 23 horas y se pondrán en marcha a las 7 horas.*

- *Visto que el día 30 de septiembre a las 23:20 horas se presenta denuncia en la policía local por D... por los ruidos y molestias de los aparatos refrigeradores..."*

- *Visto el informe emitido por la policía local en el que se constata la veracidad de la denuncia y por tanto el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por la Alcaldía, resuelvo ordenar a la policía local para que se*

*personas en el establecimiento de referencia fin de comprobar que su titular cumple con la medida cautelar señalada; debiendo en caso de incumplimiento requerir a ... para que de inmediato pare la maquinaria en el periodo de tiempo anteriormente indicado, apercibiéndole que en caso de incumplimiento se incoará expediente sancionador y se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad judicial...*

*Las personas encargadas de la tramitación de los expedientes de actividades clasificadas en este ayuntamiento son D.... (Ingeniero Técnico Municipal), tlf. número ... y D... (Técnico de Administración General) tlf. número ...”*

Tras dar traslado de dicho informe al reclamante para que tuviera conocimiento del mismo, éste no hizo alegaciones al respecto y se procedió al archivo de su expediente en nuestras oficinas por entender que el asunto se encontraba en vías de solución.

Ya en el informe anterior, se hizo mención del **EQ 731/01**, y hay que señalar que, finalmente, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife procedió a contestar a la recomendación formulada por esta institución, respecto a que se comprobaran las circunstancias en las que se desarrollaba la actividad, especialmente el nivel de ruidos y el cumplimiento de la hora de cierre del bar en cuestión.

Dicha recomendación fue aceptada, pues el ayuntamiento nos comunicó que ha remitido diligencias a la policía local a efectos de hacer un informe sobre si el citado local cumple las condiciones de la licencia (obtenida en el año 2001). Posteriormente, el reclamante hizo una ampliación de datos, manifestando que las molestias continuaban, por lo que desde esta institución se solicitó nuevamente informe al ayuntamiento, petición que hubo de ser reiterada, incluso con recordatorio del deber legal de colaborar, hasta que finalmente, en diciembre la corporación nos respondió que:

- *La policía local, a instancias de ese ayuntamiento, informó que el local cumple el horario de cierre, si bien se ha procedido a extender acta por infracción a la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, al incumplir lo estipulado en la licencia de apertura ejerciendo actividad musical mediante aparato de música.*

- *El denunciado solicitó cambio de titularidad de la licencia.*

- *De continuar con el incumplimiento de la condición de la licencia de apertura (prohibición de empleo de aparatos musicales), se procederá al inicio de expediente sancionador y se adoptarán medidas cautelares oportunas, entre otras, el cierre del establecimiento, asimismo, se abrirá trámite de audiencia para presentar alegaciones, documentos y justificaciones para justificar su derecho.*

De dicho informe se dio traslado al reclamante, sin que hiciera alegaciones al respecto, por lo que se procedió al archivo de esta queja en nuestras oficinas.

Tal y como hemos podido apreciar, en éste como en tantos otros expedientes, pese a pensar, en principio, que el asunto se encuentra en vías de solución, los reclamantes se dirigen nuevamente a nosotros para comunicarnos que las molestias han vuelto a aparecer, por lo que nos vemos en la obligación de hacer nuevas gestiones desde la institución.

El **EQ 77/02**, mencionado en anteriores ocasiones, trae su motivación en las molestias que causa a los vecinos un restaurante, y actualmente está archivado por encontrarse en vías de solución, puesto que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife nos remitió, el 6 de julio de 2005, un último informe notificándonos que el consejero-director de la Gerencia de Urbanismo de ese ayuntamiento, resolvió el expediente de revocación de la licencia de apertura otorgada, al no quedar garantizada la tranquilidad, seguridad y salubridad del local con las medidas propuestas en cuanto a extracción de humos, vapores y malos olores que se desprenden como consecuencia del ejercicio de la actividad.

Estas actividades, por su propia naturaleza, deben desarrollarse bajo determinadas condiciones, reflejadas en la licencia, lo cual implica que las administraciones han de ejercer un control periódico del desarrollo de esas actividades, seguimiento que ha de hacerse mediante inspección técnica de las mismas.

El desarrollo de una actividad calificada como molesta, sin sujeción a las medidas impuestas en la licencia, constituye una falta muy grave en materia de actividades clasificadas y puede conllevar la clausura de la actividad o retirada de la licencia o autorización.

La *Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas*, establece que las Administración podrá ordenar que en cualquier momento sea girada visita de inspección a las actividades que vengan desarrollándose, para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, porque el hecho de conceder una licencia genera una relación permanente entre el titular de la licencia y la Administración que la otorga, evitando así situaciones de ilegalidad sobrevenida.

La Administración ostenta una prerrogativa de revisión de las condiciones, e incluso de revocación de la licencia cuando así lo exija la defensa del interés ambiental y ante la modificación de las circunstancias que motivaron su otorgamiento. Esta potestad administrativa de revisión y de revocación deriva del propio carácter operativo de la licencia. De este modo, si las medidas correctoras dejan de ser aplicadas o de funcionar de forma adecuada, o se introducen elementos que generan algún tipo de molestias (ruidos, peligrosidad, insalubridad), podrá modificarse la calificación de la actividad en cuestión, bien a instancia de la propia Administración de oficio, bien a petición del titular de la misma, si demuestra haber superado los hechos que provocaron la calificación.

Las licencias son un acto administrativo, que de igual modo pueden revisarse jurisdiccionalmente, la teoría de que se trata de un acto reglado no puede ser excusa de inatacabilidad de las licencias, es decir, que sea un acto reglado no significa que no se pueda entrar a decidir si se han cumplido o no las normas que establecen las pautas para la correcta concesión de una licencia.

**EQ 1170/03** (con su antecedente en el **EQ 652/03**) expediente que ya hemos mencionado en anteriores ocasiones, motivado por las molestias de un establecimiento dedicado a la venta y elaboración de pan y pastelería, y que queremos destacar aquí porque finalmente, tras realizar este diputado numerosas gestiones con el Ayuntamiento de

San Bartolomé se ha conseguido solucionar el problema que afectaba a esta familia y se ha archivado en nuestras oficinas al comunicarnos el ayuntamiento que se ha decretado el cierre, clausura y cese de dicha actividad.

No todas las quejas recibidas responden a molestias provocadas por los ruidos, sino que en algunos supuestos, como es el **EQ 23/05** el reclamante denuncia que se ha dirigido al ayuntamiento por las muchas molestias que produce un bar y tanto él, como el resto de vecinos (88 vecinos) de su comunidad, no están de acuerdo con la concesión de esa licencia, por lo que desde esta institución se formó petición de informe al respecto y, con fecha 30 de junio, el Ayuntamiento de LPGC nos respondió que dicho bar cuenta con licencia municipal de apertura y que girada vista de inspección el letrado asesor adjunto del Servicio de Actividades Comerciales e Industriales nos informa que:

- *La actividad continúa ajustándose a las condiciones de la licencia, en cuanto a la distribución del local e instalaciones y en cuanto a la distancia de la salida de humos con respecto a las viviendas es correcta.*

- *Que en la vía pública y en la vivienda del reclamante se aprecia la existencia de malos olores procedentes de la cocina del bar, incumpliendo lo indicado en la licencia de instalación, que supeditaba la misma a la garantía de su correcto funcionamiento, mantenimiento y a la no producción de molestias*

- *Que se requiere al titular para que retire todos los elementos productores de humos y olores, extremo que deberá comprobar la policía local, retirar la campana de extracción, todo ello con advertencia de clausura en caso de incumplimiento.*

*En cuanto a los ruidos estimamos que deberá darse traslado a la policía, en horario nocturno, para que verifique la existencia de molestias y, en su caso, mida el nivel de ruidos.*

De dicho informe se dio traslado al promotor de la queja, y éste formuló alegaciones al mismo, manifestando su desacuerdo con el mismo, puesto que las molestias son insoportables y la situación continúa igual, pese a que, tras realizar dos inspecciones técnicas, se confirmó el hecho de que el nivel de ruido producido superaba los límites establecidos en la ordenanza y, en consecuencia, se ordenó el cierre del establecimiento (Resolución 13457/2005, de 7 de junio) y cuatro meses más tarde, se ordenó la paralización de la actividad con advertencia de clausura del local en caso de incumplimiento (Resolución 19826/05, de 21 de septiembre).

Por todo lo expuesto, decidimos dirigirnos nuevamente a dicho ayuntamiento para solicitar que ejecute esas resoluciones y actualmente, estamos a la espera de respuesta por parte de la Administración.

Para dar continuidad a lo expuesto en informes anteriores, señalar que el **EQ 1145/02** motivado por las molestias que originaba a los vecinos de Valverde un disco pub, ya ha sido archivado en nuestras oficinas por entender que el asunto se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable, puesto que el ayuntamiento del citado municipio nos ha remitido un informe comunicándonos que ha resuelto requerir al titular de dicho establecimiento para que adopte las medidas correctoras impuestas por los técnicos que han practicado las distintas visitas de inspección al citado local.

Este año, además de haber tenido conocimiento a través de las consultas formuladas por algunos ciudadanos, se han recibido quejas motivadas por las molestias generadas por el Parque Eólico de Gáldar (**EQ 1234/04** y **EQ 847/04**), respecto a los cuales hay que decir que este diputado solicitó informe al ayuntamiento, el cual nos contestó, entre otras cuestiones, que: *en relación con la medición efectuada en la vivienda del denunciante, se pone de manifiesto que, si bien se han obtenido valores superiores a los señalados en la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente frente a Ruidos y Vibraciones, se señala igualmente que, en cualquier caso, el ruido que llega al domicilio proviene del rozamiento de las aspas de los aerogeneradores con el aire y no de sus mecanismos. Pese a ello, el ayuntamiento ha requerido a la empresa promotora de la actividad, para que adopte las medidas correctoras necesarias tendentes a dejar los niveles de ruido dentro de lo permitido por la ordenanza, contestándose por la promotora el 9 de marzo de 2005, que la empresa .... SA, procedió a la revisión del funcionamiento de los aerogeneradores comprobando que los mismos se encuentran en perfecto estado de funcionamiento, de acuerdo con los parámetros establecidos originariamente.*

*Se acompaña informe de la empresa encargada del mantenimiento del parque eólico con el objeto de señalar que el mismo cuenta con licencia de instalación; calificación favorable al Estudio Básico de Impacto Ecológico; y ha sido ubicado en un lugar óptimo, indicado por el Instituto Tecnológico de Canarias (ITC), sin que los vecinos presentaran alegaciones al ser informados de la instalación de dicho parque.*

De toda la información recabada se dio traslado al reclamante para que hiciera alegaciones, presentando éste escrito de ampliación de datos en el que, además de otras consideraciones, expone que: las medidas correctoras no han sido adoptadas pues las molestias continúan igual y que las verificaciones debían haber sido realizadas por la Consejería de Industria del Gobierno de Canarias y no por una empresa privada a encargo de la empresa denunciada, añadiendo que, no hicieron alegaciones al proyecto porque en principio los aerogeneradores estaban más alejados de las viviendas y tras la exposición pública el proyecto fue modificado, aproximando aun más los generadores a las viviendas.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, se decidió cursar nueva petición de informe sobre cuestiones técnicas, la cual no ha sido contestada aún, pese a nuestras reiteradas gestiones, por lo que, a fecha de cierre de este ejercicio, se encuentra en estudio técnico el expediente para valorar la oportunidad de dirigir una recomendación a la referida corporación para que, entre otras cuestiones, de carácter procedural, se adopten las medidas necesarias para paliar las molestias que padecen los vecinos de la zona, mayormente acústicas (por los chirridos de las máquinas debido al desgaste sufrido con los años y del propio rozamiento del viento con las aspas de los molinos), pero también visuales (por el efecto de sombras intermitentes al interceptar los rayos de sol las aspas y los destellos brillantes de luz de las hélices con el impacto del sol).

No se nos escapa, que una vez más, estamos ante un problema complejo, entendiendo que pudiera existir un conflicto de intereses, pues lo cierto es que, pese a todos estos efectos negativos, la energía eólica es una de las fuente de energía renovables más limpia y actualmente, es esencial para el funcionamiento de nuestra sociedad pues suministra gran parte de la energía eléctrica que consumimos.

\* Ahora bien, independientemente de la existencia de licencia y del cumplimiento de las condiciones impuestas en las mismas, si analizamos el problema de fondo de las denuncias, observamos que en su mayoría se deben, al igual que en años anteriores, a los ruidos y a la inactividad de las autoridades competentes en la materia. Apartados que pasamos a desarrollar más profundamente a continuación.

#### A.-Molestias por ruidos.

Consideramos el ruido como un sonido inarmónico, molesto, perturbador e indeseado, que deteriora progresivamente el clima social de convivencia entre los ciudadanos, es una forma de agresión que produce un menoscabo y daña la salud física y psíquica del receptor contra su voluntad, y por tanto debe considerarse como un agente gravemente nocivo.

Son muchas las quejas tramitadas por este motivo **EQ 1710/05; EQ 157/04; EQ 847/04; EQ 1307/04; EQ 1275/05; EQ 1358/05; EQ 307/05; EQ 369/05; EQ 1283/05, EQ 929/05; EQ1008/03;** etc.

El ruido es hoy en día la cuarta causa de contaminación en los países occidentales y a diferencia de otros problemas ambientales sigue en aumento y produce un número mayor de reclamaciones por parte de la población.

La contaminación acústica es considerada por la mayoría de las grandes ciudades como un factor medioambiental muy importante, que incide de forma esencial en la calidad devida. La contaminación ambiental urbana o ruido ambiental es una consecuencia directa no deseada de las propias actividades que se desarrollan en las grandes ciudades.

La estrecha relación que existe entre el medio ambiente y la planificación urbanística es evidente. El tener en cuenta la contaminación acústica en la planificación urbanística, entre otras medidas, propiciará un cambio cualitativo, con el resultado de una mejora neta de la calidad acústica de nuestras ciudades y pueblos.

El ruido tiene un importante componente espacial, una fuente ruidosa sólo puede afectar aquellos receptores que se encuentran a una distancia determinada. Por lo tanto, es fundamental planificar dónde se van a situar las actividades ruidosas y donde los posibles receptores según su vulnerabilidad. En este sentido, el ruido es uno de los principales aspectos a la hora de acometer la ordenación del territorio, por eso debe contemplarse como un criterio de localización para usos y actividades, de modo que las actividades molestas sean emplazadas lejos del tejido urbano.

Estudios recientes demuestran la baja calidad constructiva con que se edifica en nuestro país, en relación con parámetros de calidad acústica. La actual NBE-CA propone soluciones técnicas en los edificios para garantizar los niveles mínimos exigidos. En los más de 25 años de aplicación, esta normativa se ha concretado simplemente en llenar una ficha técnica con la cual quedaba justificado el cumplimiento de las condiciones acústicas de los edificios.

En muchos países es ya una práctica habitual que los consultores acústicos trabajen junto con arquitectos e ingenieros para generar, desde el principio, una solución al problema y que no aparezca cuando ya esté terminada la construcción.

El ruido sigue siendo el problema ambiental que más perciben los ciudadanos en el ámbito local, como resultado del efecto tan directo que tiene sobre las personas. Respecto a esto decir que el cumplimiento de las normas de calidad y prevención acústica establecidas, son exigibles a los responsables de las actividades e instalaciones a través de las correspondientes autorizaciones administrativas, cuyo control, vigilancia y disciplina corresponderá a los ayuntamientos y en ocasiones a los cabildos, si hay subrogación en las competencias municipales.

La propia complejidad de este problema se refleja en el análisis de las quejas que se hace en este apartado.

Citar el **EQ 918/04** en el cual el reclamante acude a la institución para quejarse de las molestias que le produce un hotel ubicado muy cerca de su vivienda, debido al elevado nivel sonoro de las diversas actividades de animación que realizan continuamente para sus clientes, durante la noche, en la zona de la piscina, al aire libre, sin ningún tipo de insonorización. Pese a haberse dirigido con anterioridad al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, y en multitud de ocasiones a la policía local, el hotel seguía desarrollando esas actividades con total impunidad.

Admitida a trámite su queja, se solicitó informe al citado ayuntamiento, petición que hubo de ser reiterada el 5 de abril de 2005, y que fue cumplimentada con fecha 23 de mayo, informándonos sobre las inspecciones efectuadas por esa corporación a raíz de las denuncias presentadas por el reclamante en el siguiente sentido:

- *Se han realizado diversas visitas a diferentes horas y días, pudiéndose comprobar que el hotel tiene espectáculo de animación en la piscina del mismo a diferentes horas, habiéndose encontrado la música del mismo dentro de los parámetros establecidos.*

- *Que puestos en contacto con el director del hotel, éste se comprometió a que supervisaría personalmente las molestias que pudieran producir dichas actividades.*

- *Que controlada la música que se desprende del citado complejo hotelero hasta las inmediaciones de la vivienda del denunciante ésta es inapreciable.*

- *El uso atribuido por el Plan General de este municipio al complejo donde reside el denunciante es de turístico, no de residencial.*

- *En consecuencia no existe justificación que permita al cabildo, en cumplimiento del artículo 62 de la Ley 1/1998 de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, subrogarse en las competencias municipales, comprometiéndose este ayuntamiento a realizar visitas periódicas para verificar los incumplimientos que se produzcan a la citada ley y a resultas de las mismas, incoar procedimiento sancionador si procede.*

Tras dar copia del informe íntegro al reclamante, éste no hizo alegaciones y se procedió al archivo de su expediente por entender que el asunto se encontraba en vías de alcanzar una solución favorable.

Este no es un caso aislado, son muchas las quejas en los que el nivel de ruidos no supera los límites establecidos, que habitualmente se sitúan en 30 decibelios, aunque no por ello

dejan de ser molestos para el ciudadano, lo cual evidencia que estamos ante un desajuste entre las fórmulas científicas y la percepción subjetiva del ruido. Pongamos el ilustrativo ejemplo del ruido que puede hacer al caer una gota de agua y que no nos permite conciliar el sueño durante la noche.

A nuestro juicio, las leyes deben ser una ordenación de la razón que deben pretender la eficacia (art. 103CE), procurando el servicio a los ciudadanos en la búsqueda de dicha eficacia (art. 3 Ley 30/1992). Las normas han de ser racionales y la eficacia real de las mismas depende del grado de vinculación efectiva con la realidad social.

Por este motivo, las administraciones, deberían revisar los límites sonoros vigentes en la actualidad y rebajar los niveles de emisiones acústicas permitidas, e incluso no autorizar nuevas licencias, ni la subrogación en la titularidad de las existentes, así como aumentar las exigencias de insonorización de las actividades existentes en zonas de especial protección medioambiental declaradas como consecuencia de la concentración de actividades contaminantes.

**EQ 323/03** expediente promovido por los propietarios de unos apartamentos ubicados cerca de una discoteca muy de moda en el sur de Tenerife con un gran *parking* que es utilizado para consumir bebidas alcohólicas, con la música del coche a elevado volumen durante toda la madrugada etc. (fenómeno conocido con el nombre de botellón).

Los vecinos vienen padeciendo estas molestias desde 1995, pese a haberse dirigido en varias ocasiones a las autoridades locales, sin que hasta la fecha, se diera una solución efectiva al problema.

En enero de 2005, esta queja fue archivada en nuestras oficinas, por entender que el problema se encontraba en vías de solución, puesto que el ayuntamiento nos remitió un informe comunicándonos que se había incoado expediente sancionador a la discoteca denunciada por no haber procedido durante todo este tiempo a subsanar las deficiencias detectadas. Al mismo tiempo, el reclamante, en su nombre y en el del resto de vecinos, aproximadamente unos 400, se dirigieron a esta institución para comunicarnos que el cierre temporal del local, ha hecho que las molestias cesen.

Podríamos decir que, en este caso, como en algún otro, la Administración había pecado hasta ese momento de una cierta negligencia inexcusable con el problema, ya que a menudo las inspecciones (mediciones de ruido) se retrasaban, con lo cual las reclamaciones de los ciudadanos se eternizaban, favoreciendo al infractor. No obstante, dada la insistencia extraordinaria de los reclamantes, y nuestras gestiones, finalmente se consiguió que los técnicos realizaran inspecciones nocturnas en fin de semana y constatar así los hechos denunciados.

**EQ 13/05**, en el cual el reclamante y su compañera denuncian las molestias producidas por una cafetería sita justo debajo del dormitorio de su vivienda, la cual tiene un horario de 10 de la noche, hasta las 7 de la mañana, no está insonorizada y el volumen de la música es muy elevado, por lo que no pueden descansar, especialmente su compañera, que padece esclerosis múltiple.

Tras haberse dirigido al Ayuntamiento de Santa Úrsula, al no recibir respuesta de dicha corporación, acudieron al Diputado del Común, donde se admitió su queja a trámite y se dirigió petición de informe al citado ayuntamiento con fecha 16 de febrero.

El pasado 6 de abril, se recibió un escrito de ampliación de datos de los reclamantes comunicándonos, que desde hace más de un mes la cafetería ha cerrado y no hay molestias, por lo que se paralizaron las gestiones que se estaban realizando desde nuestra oficina con el referido ayuntamiento y se procedió al archivo de su expediente.

Tras analizar expedientes como los anteriormente expuestos, es nuestro deber reiterar a las administraciones locales la necesidad y la importancia de la aprobación de normas urbanísticas sobre la incompatibilidad de usos y distancias mínimas que permitan avanzar en el problema de la contaminación acústica.

Señalar, que una gran parte de las quejas investigadas son debidas a las molestias que causan a algunos vecinos las actividades llevadas a cabo por las propias Asociaciones de Vecinos, como por ejemplo **EQ 891/02; EQ 233/04**, actualmente archivados, etc.

De igual modo se han denunciado los ruidos causados por las fiestas que se organizan en club privados cercanos a zonas residenciales hasta altas hora de la madrugada, como por ejemplo la situación planteada en los **EQ 1296/05** y **EQ 1392/05**, promovidos por representantes vecinales ante las molestias producidas por un club de golf (por la música, los motores del pozo de extracción de agua, los vehículos que entran y salen de madrugada a alta velocidad, etc.). Sobre todas estas cuestiones se solicitó informe al Ayuntamiento de Telde, contestándonos el pasado 15 de diciembre, que: *ya se está instruyendo expediente administrativo a instancia de los vecinos por las molestias que ocasiona las actividades ese club de golf. Al parecer, las molestias provienen de varios focos de ruido, y cada uno de ellos está siendo inspeccionados por la Oficina Técnica del Área de Disciplina Urbanística de la Jefatura de Ordenación Territorial, al objeto de que los inmuebles en los que se desarrollan estas actividades deben contar con medidas correctoras suficientes para evitar que, pese a no ser su actividad principal, si se organiza algún acto de celebración, cuenten con las condiciones propias de los locales especialmente dedicados a este tipo de eventos.*

Del contenido de dicho informe se dio traslado a los reclamantes, y estamos a la espera de que nos transmitan sus consideraciones al respecto. Al mismo tiempo, hemos remitido al área de Seguridad Pública de esta institución copia de la queja para la tramitación de los aspectos que fueran de su competencia.

Es evidente que el ruido está arraigado a nuestra cultura y frecuentemente es minusvalorado por la Administración, por lo que resulta patente la necesidad de incidir profundamente en la educación ambiental de todos los agentes actuantes, Administración, empresarios, usuarios, vecinos etc., de forma que el ruido se valore en su justa magnitud.

Un importante grupo de quejas responden a la colocación por los titulares de establecimientos (tales como cafeterías, bares, etc.) de mesas y sillas en la vía pública, impidiendo que los peatones puedan pasear por la ciudad, y produciendo su clientela un ruido constante, un ejemplo de ello es la queja presentada por una reclamante de Santa Cruz de La Palma, **EQ 79/05**, en la que se denunciaba, entre otras cosas, que dicha ciudad ha sido declarada bien de interés cultural, y cuestiones como ésta deberían ser objeto de especial preocupación por parte de las autoridades competentes.

Actualmente esta queja se encuentra archivada por desistimiento de la reclamante.

El problema se agrava cuando la denuncia se centra, en la celebración en las calles de Fiestas Populares como por ejemplo la Noche de Reyes en la calles de Triana y aledañas en Las Palmas de Gran Canaria (**EQ 956/01** ya archivado), las fiestas de San Pedro en el municipio de Güímar y otras (**EQ 726/04; EQ 1296/04**), ensayos previos y noches de Carnaval (**EQ 1320/05**), Fiestas Patronales del Barrio de la Alegría en Santa Cruz de Tenerife (**EQ 1197/04; EQ 26/05**), así como otros muchos, dándose en ellos una problemática compleja, donde se conjuga no solo el tema de los ruidos, sino temas de seguridad pública, estupefacientes, sanidad, tráfico, etc.

Respecto al expediente **956/01** recordar que, en el ejercicio anterior, desde esta institución se hizo una Sugerencia al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria respecto la problemática planteada por los vecinos de la zona y que fue aceptada por esa corporación, aumentando los dispositivos de seguridad y de limpieza en esas calles durante las fiestas. Sin embargo, este año hemos vuelto a tramitar quejas por los ruidos habidos en las calles de Triana y alrededores durante la “fatídica Noche de Reyes” (**EQ 1298/04** y **EQ 57/05**) y hemos facilitado copia de la mencionada sugerencia a los reclamantes de esos expedientes. Y es que no cabe duda, que estamos básicamente ante un problema de conciencia social cuya solución no siempre es fácil.

Otro ejemplo de ello puede ser el **EQ 1307/04**, en el que el reclamante denunciaba los ruidos originados por los jóvenes que se reúnen en la trasera e inmediaciones de su bloque y la escasa presencia policial en la zona en la que vive.

Se solicitó información al respecto al Ayuntamiento de LPGC, quien nos remitió su informe con fecha 29 de abril de 2005, mediante el cual se explica, entre otras cuestiones que: “...según informes de vigilancia y seguimiento policial en horario de mañana, tarde y noche, en el lugar objeto de denuncia, no constatándose la producción de los hechos denunciados en el momento de las inspecciones, y por tanto no pudiéndose identificar a los autores de los mismos, requisito imprescindible para la debida incoación de los procedimientos sancionadores que pueden derivarse...”

*En cuanto a los hechos, no se descarta la intervención de otros factores como el deficiente grado de aislamiento de la construcción, la particular sensibilidad del denunciante por una mayor calidad del medio ambiente en que habita, habida cuenta la insistente reiteración de sus quejas frente a la ausencia de denuncias de otros vecinos”.*

Asimismo, nos adjunta informe del concejal de Seguridad y Movilidad Ciudadana el cual expresa que: “...se ha realizado un seguimiento en la zona durante meses, sin observarse hechos que diesen lugar a intervención policia, quizás debido a la reiterada presencia...”.

Habiendo dado traslado al reclamante de dichos informes, al no hacer éste alegaciones, se procedió al archivo de su expediente en nuestras oficinas, entendiendo que el problema se había solucionado, pues el ayuntamiento ha incrementado la presencia policial en la zona y en los últimos informes policiales realizados no pudo constatar la existencia de ruidos.

Respecto a esta forma de diversión tan habitual actualmente entre los jóvenes hay que añadir que los defensores y defensoras del Pueblo, ante la preocupación social que ha generado, han considerado necesario abordar esta realidad y en las “XX Jornadas de Coordinación de los defensores y defensoras del Pueblo sobre la respuesta de las administraciones públicas ante diferentes fenómenos y problemas que afectan a la infancia y a la juventud”, celebradas en Alicante, se han pronunciado formulando algunas de las siguientes propuestas:

- Que se evalúe y analice si los servicios públicos destinados a la atención de la infancia y adolescencia están dando una respuesta adecuada a sus nuevas necesidades.

- Que los diferentes agentes sociales (la comunidad, la familia, los centros educativos, los medios de comunicación, etc.) den una respuesta integral, coherente y no contradictoria respecto a los consumos tempranos y perjudiciales de sustancias como el tabaco, el alcohol y otras drogas, que deben ser considerados como un problema de salud pública.

Son muchas las quejas recibidas en este sentido y es que la otra dimensión de los efectos del ruido que hay que analizar, es la vulneración de derechos fundamentales del individuo, tales como los principios constitucionales del derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad del domicilio.

Durante éste ejercicio se han recibido quejas en esta área por el ruido y las molestias que produce la utilización de aparatos de megafonía, como es el caso de los vendedores ambulantes, pero, curiosamente, también se ha recibido queja de una Asociación de Vecinos por sentir vulnerados su derecho fundamental de libertad de expresión por el alcalde, al limitar el uso de la megafonía para anunciar determinados actos sociales en el pueblo, dado que hoy en día, existen otros medios de comunicación menos molestos (**EQ 495/05**, actualmente archivado, al no haber apreciado que exista vulneración del ordenamiento jurídico en la actuación de la Administración).

Casos como éste invitan a hacer la siguiente reflexión sobre los efectos del ruido, y es que este tipo de molestias están en función de la intensidad, el lugar, el horario, el tiempo de exposición, y sobre todo la sensibilidad de la persona que los padece, añadiendo que existen personas más sensibles, sin duda nos referimos a las personas de avanzada edad, enfermos, población infantil.

Son varios los expedientes analizados, en los que los padres mencionan en sus quejas que sus hijos no pueden dormir, o hacer sus deberes en casa debido a los escándalos, con el consiguiente efecto negativo que esto tiene en sus estudios. Quizás el grupo más expuesto, sean los adolescentes ya que padecen ruidos de gran intensidad en discotecas, conciertos, al escuchar música con auriculares y hasta en sus propios vehículos, pues cuentan con potentes equipos de música, y circulan emitiendo un ruido ensordecedor, etc.), sin embargo, no hay que olvidar que se trata de una agresión acústica consentida, que posiblemente se deba a la falta de información sobre las consecuencias de la misma.

Según algunos informes médicos, entre el 7 y el 18 por ciento de los sujetos entre 24 y 40 años tienen hipoacusia, provocada en gran medida por la contaminación acústica, es decir al ruido que emana de las ciudades que conforman el siglo XXI.

Por eso, a modo indicativo, queremos señalar el siguiente cuadro en el que, a partir de los valores indicados en la primera columna, se empiezan a sentir, dependiendo de la sensibilidad individual, los efectos señalados en la segunda:

<b>A partir de este valor en decibelios</b>	<b>Se empiezan a sentir estos efectos nocivos</b>
30	Dificultad en conciliar el sueño, pérdida de calidad del mismo
40	Dificultad en la comunicación verbal
45	Probable interrupción del sueño
50	Malestar diurno moderado
55	Malestar diurno fuerte
65	Comunicación verbal extremadamente difícil
75	Pérdida de oído a largo plazo
110- 140	Pérdida de oído a corto plazo

El ruido es una forma de contaminación medioambiental con efectos perjudiciales para la salud, sin embargo nos hemos acostumbrado de tal forma a tan altos niveles de ruido que no apreciamos el constante riesgo al que estamos sometidos, pero nadie discute ya que la exposición continuada a niveles de ruido elevados pasa factura a medio y largo plazo en la salud de las personas. Quizás el efecto más conocido y el más grave sea la pérdida auditiva (reconocida como enfermedad profesional), pero también puede aumentar el nivel de estrés, o disminuir la agudeza visual y elevar la posibilidad de accidente.

En todo caso, el ruido dificulta la capacidad de comunicación y la única forma posible de protegerse contra el riesgo del ruido consiste en implantar medidas preventivas a sus perjudiciales efectos, puesto que las lesiones producidas son irrecuperables y carecen de tratamiento.

Si bien las ordenanzas municipales regulan estos aspectos en muchos municipios, y en ellas se indican "niveles máximos de ruidos aceptables" procedentes de exteriores y en relación con el horario diurno y nocturno, dada la gravedad de estos efectos, los médicos deberían adoptar una postura más activa en el tema, y llamar la atención de la sociedad sobre los problemas que causa el ruido ambiental, porque la preocupación social por el ruido es todavía tímida en nuestra cultura.

Son destacables, al menos en el ámbito laboral, los esfuerzos realizados por eliminar o al menos reducir los ruidos en un intento de paliar sus efectos negativos, un ejemplo de ello es la nueva Directiva Europea, que entrará en vigor en todos los Estados miembros en febrero de 2006, la cual reduce el nivel de exposición a los ruidos para los trabajadores y establece que los riesgos derivados de la exposición al ruido deben eliminarse o reducirse al máximo.

La existencia de normativa europea, estatal y autonómica en materia de contaminación acústica, proporciona una potente herramienta de gestión para las administraciones públicas y un marco legal en el que regular este tipo de afecciones. Sin embargo, existe una gran diferencia entre la situación actual y la situación deseable.

Actualmente, está vigente la Ley 37/2003, del Ruido, que surgió de la transposición de la Directiva sobre Ruido Ambiental, 2002/49/CE, y en estos momentos ya se ha aprobado el reglamento que la desarrolla.

Esta ley prevé la clausura definitiva o temporal de las instalaciones que incumplan determinados indicadores de calidad acústica, así como prohibir la concesión de licencias de construcción de viviendas, hospitales y escuelas si en los solares previstos se superan los índices de ruido permitidos.

Igualmente, habla de la obligación de elaborar mapas del ruido, documento en el que se recogen los datos sobre la situación acústica existente, y se plantea como documento básico para conocer la situación de ruido ambiental y desarrollar planes de acción con medidas correctoras del ruido. Corresponde a los respectivos ayuntamientos la elaboración y aprobación de los mismos, ofreciendo así a los ciudadanos un diagnóstico sobre la contaminación acústica calle a calle.

Hemos tenido conocimiento a través de los medios de comunicación que en Canarias, ya se han comenzado a trabajar en los mapas del ruido de nuestra Comunidad Autónoma para el 2007, y se pronostica que un total de 434 kilómetros de nuestras carreteras tendrán que adaptarse a la Ley del Ruido.

La civilización moderna trajo el ruido, y somete a la persona, entre otras servidumbres, a la de tener que soportar un ambiente en el que los ruidos alcanzan niveles alarmantes. Los países más avanzados intentan ahora combatirlo y las sociedades más modernas caracterizadas por el ruido del tráfico y la industria, adecuan sus normas para conseguir mayor calidad ambiental. En este sentido, decir que la ley también contempla la posibilidad de poder ser declaradas zonas acústicamente saturadas (ZAS) aquellas zonas del municipio en las que existan numerosas actividades y establecimientos públicos donde los niveles de ruido ambiental, sobrepasen en más de 10 dBA los niveles límite fijados.

\* Las fuentes de las que se nutre este siniestro contaminante, son muy variadas, pero fundamentalmente están constituidas por el tráfico en sus diversas manifestaciones (motos, vehículos pesados, sirenas, el claxon, etc.), la actividad industrial, las obras públicas y las concentraciones lúdicas de fin de semana, así podemos distinguir varios focos:

**A.1)** Hay que decir que casi el 80% del ruido obedece al tráfico rodado, es decir el ruido producido por la densidad del tráfico en determinadas zonas, especialmente, el provocado por las motos y ciclomotores, que circulan por el casco urbano a altas horas de la madrugada. Al respecto se formuló una Recomendación el año pasado al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz que ha sido aceptada durante este ejercicio (**EQ 5/02**).

En algunas ocasiones, los reclamantes denuncian los ruidos producidos en estaciones de autobuses (**EQ 1533/03** en Arucas); gasolineras con máquinas de lavado de coches (**EQ 1048/05** en Telde), e incluso los producidos por el servicio público de limpieza y recogida de basuras, esto es, camiones y máquinas municipales que limpian las calles durante la madrugada, interrumpiendo el sueño de los vecinos (**EQ 391/05**), expediente respecto al cual, hemos de decir que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria accedió a modificar el horario de limpieza de las calles.

Solo resta decir que, medidas tan sencillas como esas, limitar el uso del claxon dentro de las ciudades; el uso peatonal del centro; el correcto funcionamiento del vehículo, especialmente el silenciador, podrían contribuir en gran medida paliar el problema.

Como se puede apreciar, las soluciones para reducir el ruido son muy variadas, y ya se cuenta con algunas de ellas en las vías canarias, como por ejemplo, la circunvalación de la capital gran canaria; las pantallas vegetales que se construyen con arbolado; y los nuevos materiales de pavimentación, si bien son más costosos, consiguen que el ruido en la ciudad disminuya.

En todo caso, hacemos un llamamiento a las administraciones públicas para que promuevan el uso de maquinarias, equipos y pavimentos de baja emisión acústica, especialmente al contratar las obras y suministros.

**A.2)** Aunque, como hemos visto, en términos cuantitativos los automóviles son los mayores productores de ruido, no hay que olvidar otras fuentes puntuales de contaminación tan perjudiciales como el tráfico. Un ejemplo de ello, son los ruidos que producen las obras, que pueden llegar a eternizarse, bien en los edificios de viviendas, bien en zonas cercanas a las mismas.

Generalmente el problema reside en que no se respetan los horarios de descanso, se aprovechan los días festivos para realizar los trabajos y se utilizan maquinarias extremadamente ruidosas. Un ejemplo son los expedientes **EQ 1016/03** ya archivado; **EQ 1029/03**; **EQ 539/04** (antedecedente **1107/03**); **EQ 1148/04** actualmente en trámite; **EQ 132/05**; **EQ 1245/05**; etc.

**A.3)** El ruido producido por los locales de ocio resulta demoledor para las personas que viven en las inmediaciones, ya se trate de locales con actividad musical, ya sean restaurantes o bares que por el hecho de albergar en su interior a un número considerable de personas, sin reunir condiciones de insonorización adecuadas, producen molestias a los vecinos, deteriorándose gravemente las relaciones con ellos. **EQ 323/03**; **EQ 1125/03**; **EQ 1422/05**; **EQ 1238/05**, y otros.

Mencionar el **EQ 1628/05** en el que junto al escrito inicial de queja, se acompañan las denuncias formuladas por los turistas en las hojas de reclamaciones de los apartamentos donde se alojan en el Puerto de la Cruz, motivadas por el elevado nivel de la música que, durante toda la noche, emite la discoteca ubicada en los bajos de ese complejo turístico en el que se hospedan, impidiéndoles descansar.

Como hemos podido apreciar al estudiar la problemática de todas estas quejas, el ruido del ocio, es una contaminación devastadora que arruina la vida de barrios enteros, de centros históricos, calles y edificios de comunidades de vecinos.

Subrayar que con frecuencia, las molestias denunciadas, se deben a la desidia y la falta de previsión de los poderes públicos, siendo claramente evitables, lo cual supone una agravante de tipo subjetivo, sobre todo en aquellas situaciones debidas a las malas condiciones de los locales de ocio, aglomeraciones de personas durante la noche en la vía pública, chimeneas o extractores mal instalados, etc., produciendo en la víctima un sentimiento de frustración, ansiedad e impotencia ante tanta incomprendición.

En conclusión, no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas la protección del medio ambiente, la prohibición de la venta de alcohol fuera de los establecimientos que tengan licencia para ello, la limpieza en los lugares públicos, sino que es preciso que con los medios adecuados, como es una dotación policial, se hagan efectivas dichas normas, impidiendo que se sobrepasen los

límites de emisión de ruidos, procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan.

Se comienza a hablar ya por algunas asociaciones dedicadas a la lucha contra la contaminación acústica de una serie de medidas que se están poniendo en práctica, conocidas por el nombre de "Pacto por la Convivencia" que consiste muy sucintamente en un arbitraje privado entre los afectados por locales de ocio nocturno, y representantes de éstos, para dar una solución amistosa a los conflictos generados por dichos locales, siempre y cuando tal solución sea eminentemente técnica quedando descartado, por tanto el incivismo de la clientela a la salida del local o su afluencia al mismo. Por ahora esta medida ha tenido una buena acogida y será todo un acierto si contribuye a mejorar la calidad de vida de los habitantes en las inmediaciones de estos locales. Llegando incluso a pensar en la posibilidad de ampliar el horario de cierre de los locales, que no se hallen cerca de fincas residenciales, para intentar disminuir el ruido ambiental urbano, provocado por la concentración en la vía pública de usuarios del ocio nocturno a la salida de los establecimientos.

Al analizar las quejas comprendemos realmente la magnitud del problema del que son víctimas estas familias. La mayoría de los afectados, reconocen tener que someterse a tratamiento médico para poder soportar estas situaciones. El caso más grave que hemos observado es el de una reclamante que se encadenó a una gasolinera e intentó prenderse fuego tras muchas noches de insomnio, alegando cuando la detuvo la policía que "ella solo quería dormir" (**EQ 1048/05**).

El ámbito de aplicación de la Ley 37/2003, del Ruido, no alcanza a los ruidos provenientes de ruidos domésticos. Sin embargo, hemos observado en esta área, así como en el área de Vivienda, que muchas de las quejas motivadas por ruidos en las viviendas son producidos por vecinos, propiciando malas relaciones personales entre ellos, llegando incluso en algunos casos a las agresiones físicas, peleas graves, por las que han tenido que abrirse diligencias policiales, **EQ 1379/05**; **EQ 52/03**; **EQ 334/05**...

Ante estos problemas se ha intentado desde esta oficina requerir a los respectivos ayuntamientos que actúen en base a criterios de razonabilidad inspirados en las relaciones de buena vecindad, procurando hacer cumplir las normas existentes (ordenanzas municipales) dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio ajeno, ni en menoscabo del conjunto, para establecer así las bases de una convivencia normal y pacífica.

#### **B.- Pasividad en las administraciones públicas.**

El ruido ha sido tradicionalmente considerado un problema menos grave que cualquier otro tipo de contaminación, al comparar sus efectos con los de la contaminación radioactiva, de las aguas, atmosférica, etc. Sin embargo, la contaminación acústica afecta a un mayor número de personas, víctimas a diario del ruido urbano, doméstico, laboral.

El exceso de ruido se ha convertido en una seña de identidad de algunas de nuestras ciudades, con el resultado de haber degradado la calidad de vida de sus ciudadanos y el valor ambiental de determinadas zonas, pero todavía no se concede a este hecho la importancia que merece, ni se aportan los medios precisos para erradicar el problema.

Es destacable que un gran número de quejas, se deba a una clara inactividad administrativa, o a una actuación ineficaz, respecto a su labor de control, inspección o vigilancia de las actividades clasificadas y, en su caso, por la falta de adopción de las medidas correctoras necesarias para evitar las situaciones perjudiciales para los ciudadanos por el desarrollo de actividades que resultan molestas.

El ruido constituye una particular forma de contaminación del aire, cuyos efectos sobre la salud humana son perniciosos, pese a que su percepción pueda parcialmente vincularse a elementos subjetivos. Este es el motivo por el que, en ocasiones, nos encontramos con que los ayuntamientos excusan su falta de actuación en que al tratarse de locales autorizados, no se puede requerir a los responsables de la actividad la adopción de medidas correctoras en base a subjetivas molestias apreciadas por los vecinos del inmueble; y son subjetivas, por cuanto los vecinos denunciantes no han aportado en ningún momento del expediente la documentación oportuna a través del cual se acredite que los niveles de ruido padecidos superan los límites establecidos en la ordenanza de aplicación.

Esta actitud resulta inconcebible, puesto que son las autoridades municipales quienes otorgan las licencias y quienes, según la legislación vigente, están obligados a realizar una continua labor de comprobación y vigilancia de que efectivamente, la actividad en cuestión se desarrolla con total normalidad, así como adoptar las medidas efectivas al respecto en caso de que no sea así. Labor de control debe prolongarse en el tiempo, pues se trata de “licencias de trámite sucesivo”.

Hay que decir, que uno de los inconvenientes de este tipo de contaminación está, como hemos podido ver, en probar la existencia real del posible daño y su gravedad. A este respecto, existen numerosas sentencias judiciales que manifiestan que tal gravedad se fundamenta en resultados probatorios, y en especial, en dictámenes periciales.

El ruido se mide en decibelios (dB) y su medición implica cierta complejidad técnica. Los equipos de medida más utilizados son los sonómetros, de los cuales carecen muchos ayuntamientos en nuestra Comunidad Autónoma, por lo que al no disponer de la tecnología necesaria, equipos suficientes, y profesionales cualificados, difícilmente podrán enfrentarse a los problemas que plantea la contaminación y combatirla de una manera eficaz.

La diversidad de tareas de control y vigilancia a efectuar en el campo de la protección ambiental exige un alto grado de especialización técnica, no solo nos referimos al equipo humano (personal técnico cualificado), sino que éstos deben disponer de los equipos materiales necesarios. Un ejemplo de ello, son los expedientes **EQ 1567/03** y **EQ 255/02**, este último archivado desde junio de este año, al considerar que el mismo se encontraba en vías de solución, no sin antes haber dado copia de la queja al área de Seguridad Pública, por si fueran de su competencia otros aspectos planteados en el escrito de queja inicial.

Lo cierto es que el reto al que se enfrentan los técnicos es cada vez mayor, porque este tipo de actividades prolifera a un ritmo incontrolado y porque una gran parte de las competencias en materia de ruidos y vibraciones es ostentada por la Administración local, que por lo general, carece de los medios técnicos y recursos económicos necesarios para hacer cumplir la legislación vigente. Por lo

tanto, es vital dar un apoyo efectivo a los ayuntamientos con dotaciones presupuestarias suficientes.

Quizás esa sea la causa de que las inspecciones de oficio sean prácticamente inexistentes, de manera que las mediciones sonométricas por ejemplo, son efectuadas sólo cuando media denuncia vecinal.

En efecto, los tres objetivos de la ley respecto a este tipo de contaminación es prevenirla, vigilarla mediante un control efectivo y reducirla aplicando medidas correctoras, pero ello no es suficiente, hay que dotar a las administraciones públicas competentes de las herramientas prácticas necesarias para procurar el máximo cumplimiento de los objetivos de calidad acústica y exigir que los procedimientos administrativos se agilicen.

Hay que apostar por una policía especializada, y dotar a los ayuntamientos de los medios precisos, hemos visto expedientes en los que la falta de sonómetros impide aplicar la ordenanza contra el exceso de ruidos, por lo que desde esta institución se les indica que soliciten colaboración técnica a otras administraciones, tales como cabildos insulares, y en caso de carecer de él, solicitar colaboración al Instituto Tecnológico de Canarias.

Nos parece, cuanto menos curioso, que en algunos informes los ayuntamientos, se desentiendan y se limiten a informarnos que el establecimiento en cuestión tiene solicitada la licencia, y actualmente se encuentra en trámite. Esto supondría, que teóricamente, al menos desde el punto de vista jurídico, no puede estar abierto al público, pues estas licencias son preceptivas y, en todo caso, previas al desarrollo de la actividad.

En apoyo a lo expuesto debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1993, según la cual “*si se carece del permiso necesario para desarrollar la actividad, esta no puede continuar desempeñándose hasta tanto se obtenga la pertinente licencia, pues la Administración, tutelando el interés público por el cual la actividad en cuestión se encuentra intervenida administrativamente, no sólo puede, sino que debe poner fin a la actividad ilícita, adoptando previamente la resolución que le sirva de fundamento, la cual será inmediatamente ejecutiva*”.

Igualmente, la Sentencia de ese mismo Tribunal de 4 de julio de 1995, establece que “*ni el transcurso del tiempo, ni el pago de los correspondientes tributos, ni la tolerancia municipal pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia, y asimismo la actividad ejercida sin licencia se conceptúa como clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo su cese ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento...*”.

En este sentido, destaca la queja **EQ 202/04** que trae causa en los ruidos y los malos olores, humos, grasas que emite un bar situado justo debajo del comercio fotográfico del reclamante. Tras haberse dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Santa Ursula, sin que haya sido solucionado su problema, presentó queja en el Diputado del Común insistiendo en que el local, al parecer, carece de autorizaciones administrativas, y no reúne condiciones higiénico sanitarias, ni de seguridad en caso de incendio, pues no tiene salida de emergencia y está mal ventilado.

Esta situación llevó al reclamante ha tener varios altercados con los responsables del establecimiento y como las autoridades no adoptaban medidas se encontró en una situación de total desamparo por lo que acudió a esta institución.

Tras ser admitida a trámite su queja, se procedió a solicitar informe a dicha corporación, petición que no fue cumplimentada y hubo de ser reiterada el 3 de junio de 2004, así como formular el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar con el Diputado del Común, hasta que finalmente, el 16 de diciembre de 2004, nos remitió informe explicando los siguientes extremos:

- *"En fecha de diciembre de 2003 se solicita por D... licencia de apertura de un establecimiento para la venta de vino en la calle...de este municipio.*

- *En fecha 24 de noviembre de 2004, NRE 8567, D. ... solicita visita de inspección en el bar denominado... por las molestias que le está causando dicho establecimiento.*

- *En fecha 1 de diciembre de 2003, NRS 7489, se comunicó a D. ... que al ser considerada su actividad como clasificada debería presentar determinada documentación que no adjuntó a su solicitud, apercibiéndoles de que en caso de desarrollarla la actividad sin la preceptiva licencia de apertura se le podría incoar expediente sancionador con imposición de multa correspondiente.*

- *Por el ingeniero técnico industrial, en fecha 11 de diciembre de 2003, se emitió informe en el que concluía que la actividad que se pretendía realizar en el local referenciado no era viable, entre otras cosas, por la altura inferior a la legalmente establecida y por la evacuación de humos.*

- *En fecha 19 de enero de 2004, por el inspector Municipal de Sanidad, se emitió informe en el que concluía que el local debía ser clausurado y precintado.*

- *A día de hoy dicho local se encuentra cerrado, según informe de la policía local, de fecha 3 de diciembre de 2004".*

Por lo que habiendo dado traslado de dicho informe al reclamante, éste no ha hecho alegaciones al mismo y se procedió al archivo del expediente en nuestras oficinas por entender que el asunto en cuestión se había resuelto favorablemente.

Lamentablemente, en otros muchos expedientes, se observa una clara y contumaz dejación de funciones de algunas de las administraciones implicadas, pudiendo mencionar como ejemplo **EQ 476/02**, entre otros.

Los ciudadanos han tomado conciencia de lo injusto de su situación y, frente a estas molestias, la falta de cumplimiento de la legalidad, la poca humanidad y sensibilidad, solo reivindican un trato administrativo digno, y reclaman su derecho a un medio ambiente acústicamente adecuado.

Recordar a los respectivos ayuntamientos que la primera obligación de los poderes públicos es la observancia de las normas jurídicas materiales y de procedimiento. Es su deber concebir el medio ambiente como una función pública, lo que implica una vinculación en firme para actuar con eficacia y diligencia, incompatible con cualquier actitud de abstención, pasividad o dejadez.

Como puede apreciarse, generalmente las quejas que tramitamos son fruto de muchas denuncias ante las autoridades locales, respecto a las cuales la Administración guarda, en muchas ocasiones, un silencio absoluto, y esa falta de información acerca de si el local cuenta con

licencia, estado actual en que se encuentran sus denuncias, etc., provoca indefensión. Por eso debemos insistir, una vez más, desde esta institución, en que la investigación y posterior intervención administrativa, consecuencia de las denuncias ciudadanas, debe producirse con la inmediatez y eficacia necesarias que requiere la resolución de las situaciones denunciadas.

El **EQ 640/02** (antecedente en el **EQ 516/00**), en el que se denuncia la existencia en el municipio de Santa Cruz de Tenerife de una empresa que desempeña, desde hace años, la actividad de depósito de vehículos, careciendo de la preceptiva licencia para poder desarrollar la misma. La reclamante manifiesta haber denunciado la situación durante años ante las autoridades, pero sin éxito, pues ya en 1999 un camión que se dirigía al citado depósito atropelló a su hija causándole la muerte.

Tras admitir la queja a trámite y realizar múltiples gestiones con el ayuntamiento, éste nos informó que la Gerencia Municipal de Urbanismo ordenó el cierre y el precinto de las instalaciones.

De todo ello se informó a la reclamante y el expediente fue archivado por considerar que se encontraba en vías de alcanzar una solución favorable.

Lamentablemente en julio de 2002, la reclamante volvió a ponerse en contacto con el Diputado del Común para comunicarnos que el local no solo no se había precintado, sino que se había instalado un depósito de gasoil, con el consiguiente peligro que ello supone.

Por lo que se inició un nuevo expediente de queja, y se procedió a formular nueva petición de informe al ayuntamiento al respecto. Dicha solicitud hubo de ser reiterada en varias ocasiones.

Finalmente, el 22 de diciembre de 2003, nos remitió un completo informe mediante el cual, explica las dificultades habidas para proceder al precinto de las instalaciones.

Mediante sucesivas ampliaciones de datos la reclamante insiste en que, pese a existir sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 3, de Santa Cruz de Tenerife, en virtud de la cual se estima conforme a derecho el acuerdo adoptado por la Administración municipal, la actividad continúa funcionando con total normalidad.

Por ese motivo, desde esta oficina, se volvió a insistir al ayuntamiento para que procediera a ejecutar el decreto que ordenaba la clausura de las instalaciones.

En fechas recientes, y tras muchas gestiones, el ayuntamiento nos ha informado que el expediente que se había iniciado ha caducado y que se va a iniciar otro expediente sancionador. En consecuencia, esta institución ha estimado oportuno formular una recomendación al ayuntamiento, mediante la cual se comunica a la corporación a resolver los expedientes con la máxima celeridad, evitando que caduquen y que en casos de ilegalidad, tan evidentes como el que nos ocupa, actúe con carácter inmediato procediendo al cierre de dicho local. Haciendo especial hincapié, en colaboración con el área de Justicia de esta institución, en la necesidad de que proceda a la ejecución del acuerdo municipal adoptado.

A fecha de cierre de este ejercicio, no se ha recibido respuesta por parte del ayuntamiento respecto a nuestra resolución y se siguen realizando gestiones en este sentido.

El ruido tiene carácter predominantemente local, y deben ser las administraciones municipales las que solucionen el problema, las ordenanzas y planes urbanísticos deben ser los instrumentos de trabajo habituales. No obstante, la percepción generalizada entre los reclamantes es que las administraciones con responsabilidad en la materia, (especialmente los ayuntamientos), no ejercen adecuadamente sus competencias y las funciones que el ordenamiento jurídico les atribuye para combatir el problema. Ante el desamparo administrativo, cada vez son más los ciudadanos que acuden a la vía judicial en busca de la necesaria protección.

Los juzgados y tribunales juegan un papel fundamental en la corrección de la tradicional actitud pasiva de la Administración, cada vez son más las sentencias que en materia de ruidos, recogen el atentado que supone no solo al derecho al medio ambiente, sino al derecho a la salud, a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.

La falta de sensibilidad de las administraciones públicas, pero en especial de los ayuntamientos, en cuanto a Administración más cercana al ciudadano, hace que los vecinos, siempre la parte más desamparada, no se consideren escuchados por los responsables políticos, elegidos democráticamente.

Por lo que desde esta institución, ante estos casos de inactividad municipal, en la que subyace quizás un posible conflicto de derechos, recordar a las administraciones que no hay un "derecho a hacer ruido", sin embargo, si existe un derecho fundamental al descanso, por lo que hay que intentar compatibilizar ciertas libertades e intereses individuales y colectivos.

## RESOLUCIONES DEL DIPUTADO DEL COMÚN DE 2005

### Ref. EQ 640/02

Sr. alcalde presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Señoría:

Nos dirigimos a usted en relación con el expediente que se ha venido tramitando en esta institución con la referencia del encabezamiento, a instancia de ..., con su antecedente en el EQ 516/00.

La reclamación viene motivada por la actividad clandestina de depósito de vehículos ejercida por Autos Grúas ..., sin la preceptiva licencia de apertura.

De lo actuado hasta el momento resultan los siguientes:

### ANTECEDENTES

1.- La reclamante se dirigió a nosotros en el año 2000 denunciando el ejercicio de la actividad de depósito de vehículos ejercida por Grúas ... sin la preceptiva licencia para ello.

Manifestaba la reclamante que sus múltiples denuncias al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de nada sirvieron, pues en 1999 un camión que se dirigía al referido depósito atropelló a su hija pequeña causándole la muerte.

2.- Desde estas oficinas se realizaron múltiples gestiones y finalmente su expediente (516/00) fue archivado por considerar que el problema planteado se encontraba en vías de solución al informarnos el ayuntamiento que se había acordado el precinto de los accesos al local dedicado a depósito de vehículos.

3.- Lamentablemente, en julio de 2002, la reclamante vuelve a ponerse en contacto con nosotros para denunciar que no sólo no se ha procedido todavía al precinto de dicho local, sino que se ha permitido al denunciado instalar allí un depósito gasoil para el suministro de las grúas, con el consiguiente peligro que esto conlleva.

Por este motivo, el 23 de agosto de ese mismo año, se abre un nuevo expediente de queja con la referencia EQ 640/02 y tras admitir su queja a trámite, nos dirigimos al referido ayuntamiento para recabar informes al respecto.

4.- Dicha solicitud de informe hubo de ser reiterada el día 30 de octubre y al no obtener con ello resultado alguno, se formuló, el 23 de marzo, el recordatorio del deber legal de colaborar con el Diputado del Común.

5.- El día 22 de diciembre de 2003, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz nos remitió un completo informe del Servicio de Edificación y Patrimonio sobre el expediente:

*"El 12 de noviembre de 2001, el Consejo de la Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo acordó desestimar el recurso de alzada presentado por ... contra la resolución del Sr. consejero-director, de fecha 7 de mayo de 2001, por la que se ordenaba el cese de la actividad de depósito de vehículos.*

*Asimismo, se ordenaba que, una vez verificada la posibilidad y alcance de la zona y lugares de la actividad por la policía local, se procediese al precinto de la misma para imposibilitar su desarrollo y se iniciara expediente sancionador.*

*A raíz de aquel acuerdo, la policía local informó, el 22 de noviembre de 2001, que personal de este cuerpo se personó en el lugar indicado comprobando que sólo existe una puerta de entrada, la cual es utilizada tanto para acceder a las viviendas como al depósito de vehículos. No observándose otra manera de precintar el local sin afectar el acceso o salida a las viviendas. Por lo expuesto, se solicitó mandamiento judicial de entrada a las instalaciones de referencia, para que por parte del personal técnico de esta gerencia designado al efecto, en colaboración con la policía local, se proceda a comprobar los lugares o zonas de ejercicio de la actividad y precintar los mismos, manteniendo, en su caso, el acceso a la vivienda.*

*El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 autorizó la entrada en domicilio, notificándose a esta gerencia el 8 de febrero de 2002, debiendo practicarse la misma en el plazo de un mes a partir de dicha fecha. Transcurrido el plazo sin que por esta Administración se pudiese llevar a efecto la misma, se solicitó nuevamente autorización de entrada en domicilio, el 26 de marzo de 2002, a fin de realizar el precinto acordado por el consejo de administración. Se autorizó por el juzgado el 28 de octubre de 2002.*

*Por resolución del Sr. consejero-director, de fecha 8 de noviembre de 2002, se acordó que un técnico municipal de esta gerencia, acompañado por personal de la policía local, se personase en el lugar, y a la vista del estado de las instalaciones, procediese a precintar las mismas, no afectando a la puerta de entrada al depósito, y evacuando informe al respecto.*

*Según consta en informe policial, de fecha 10 de enero de 2003, el día 13 de noviembre de 2002, se procedió a*

*notificar el auto a ..., siendo las 17:45 horas, según consta en fotocopia adjunta, posteriormente al día siguiente 14, a requerimiento de un técnico de esa Gerencia Municipal de Urbanismo, por personal de este cuerpo se le acompañó a la calle, al objeto de proceder al precinto señalado, resultando que por dicho técnico no se llevó a efecto ya que no hubo persona alguna que abriera la puerta del depósito de vehículos.*

*Con fecha 22 de mayo de 2003, se recibe informe del Sector de Tráfico de Tenerife de la Dirección General de la Guardia Civil, relativo a las inspecciones realizadas en las instalaciones destinadas a depósitos de vehículos ya referidas, en el que se comprueba, entre otros aspectos, que la empresa Grúas Poli ejerce las actividades de transporte y depósito de vehículos sin las correspondientes autorizaciones. Se ha remitido copia de dicho informe a ... el 22 de mayo de 2003.*

*Finalmente, en relación con el expediente sancionador se dictó, el 4 de noviembre de 2003, propuesta de resolución declarando responsable a ... de la comisión de dos infracciones muy graves, de conformidad con la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, desarrollo de una actividad o apertura de un establecimiento sin previa licencia, autorización correspondiente y la negativa a permitir el acceso a los agentes de la autoridad durante el ejercicio de sus funciones y a facilitar la función inspectora, proponiéndose una sanción de ciento veinte mil doscientos dos euros (120.202 €).*

6.- De dicho informe se dio traslado a la reclamante para que hiciera alegaciones respecto al mismo, recibiendo, el día 22 de mayo de 2003, sus comentarios. En dicho escrito nos comenta que, pese a conocer la situación ilegal de dichas instalaciones (Sentencia nº 217/04, de fecha 07/10/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, Autos nº 356/04), el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no ha procedido al precinto y ... continúa con su actividad, trabajando con grúas de la propia Administración, concretamente, del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

7.- A raíz de ese escrito de alegaciones esta institución acordó dirigir nueva petición de informe al Ayuntamiento de Santa Cruz con fecha 12 de mayo de 2004, la cual hubo de ser reiterada el 7 de octubre de 2004, y posteriormente acompañada de un recordatorio del deber legal de colaborar con el Diputado del Común de fecha 10 de febrero de 2005.

8.- Posteriormente, los días 5 y 13 de abril de 2005, la reclamante presentó nuevos escritos en nuestras oficinas para informarnos de que lejos de producirse el precinto, el denunciado continúa con su actividad.

En ese mismo mes la reclamante se entrevistó con el adjunto primero, quien ha realizado desde entonces gestiones con la referida corporación, sin que hasta la fecha hayamos obtenido algo más que un informe, recibido el 24 de octubre, del que se dio traslado a la reclamante y en el que se expresa, entre otras cuestiones, que:

“Por resolución del Sr. consejero-director de esta gerencia municipal, de fecha 10 de junio de 2003, fue incaudo expediente sancionador contra Autos Grúas ... por ejercer la actividad de depósito de vehículos en C/..., de esta localidad, sin contar con licencia de apertura.

Habida cuenta las alegaciones presentadas por el interesado, el instructor del expediente D... dictó propuesta de resolución, el 4 de noviembre de 2003, proponiendo declarar a ... responsable de la comisión de dos infracciones muy graves, desarrollo de la actividad de depósito de vehículos en ..., sin licencia de apertura y la negativa a permitir el acceso de los agentes de la autoridad durante el ejercicio de sus funciones y a facilitar la función inspectora.

Asimismo, se proponía sanción de sesenta mil ciento un euros (60.101 €) por cada una de ellas, resultando un total de ciento veinte mil doscientos dos euros (120.202 €), abriendose plazo de alegaciones por quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase pertinentes ante el instructor del expediente.

El 24 de noviembre de 2003, el interesado presentó alegaciones a la citada propuesta de resolución, sin que hasta la fecha haya recaído resolución expresa en el expediente mencionado.

Por lo expuesto, ante la caducidad del expediente sancionador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.6 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se procederá a la incoación de un nuevo expediente sancionador previa comprobación de que el interesado continúa ejerciendo la actividad sin contar con la licencia de apertura.”

En virtud de los antecedentes expuestos, este Diputado del Común ha considerado oportuno someter a juicio de VS las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Primera.-** Las administraciones públicas deben servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho.

El principio de eficacia debe inspirar la actuación administrativa, obligando a la Administración a actuar, al servicio de los ciudadanos, de manera que, además de respetar el principio de seguridad jurídica, se dé satisfacción a las peticiones formuladas por aquellos con base en la normativa vigente, aplicable al procedimiento administrativo incaudo al efecto.

**Segunda.-** La garantía constitucional de la seguridad jurídica, principio básico de nuestro ordenamiento, es una garantía otorgada al ciudadano en cuanto a la aprehensión de los derechos y obligaciones que el ordenamiento le impone. Esto no sólo se ha de traducir en una serie de exigencias de técnicas normativas, sino específicamente en un comportamiento de la Administración previsible y coherente, de tal forma que suponga la realización efectiva y real de los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

**Tercera.-** Es doctrina unánimemente admitida en derecho administrativo que la Administración Pública tiene la obligación de no ir contra sus propios actos, toda vez que la actuación debe regirse por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

**Cuarta.-** Según establece el artículo 56 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta ley.

**Quinta.-** En esa misma ley, el artículo 94 y siguientes señalan que los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículo 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la constitución o la ley exijan la intervención de los tribunales.

**Sexta.-** El derecho a la identificación de las autoridades y funcionarios bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos, a que antes se hizo referencia, se complementan ahora con la posibilidad de solicitar la exigencia de responsabilidad por las anomalías de la tramitación (artículo 35 de LRJAP y PAC)

**Séptima.-** El artículo 41.1 de la mencionada ley establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

Asimismo, el número 2 de ese mismo artículo, dice que los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

**Octava.-** Respecto a la Sentencia nº 217 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 7 de octubre de 2004, en virtud de la cual se estima conforme a derecho el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo el 12 de noviembre de 2001, decir que:

- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) comprende el que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las resoluciones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones (STC 176/1985 [RTC 1985\176]), e inseparablemente unido a dicho derecho figura el principio de la inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en conexión con la seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 CE, que garantiza a quienes han sido partes en el proceso que las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos (STC 231/1991 [RTC 1991\231]).

- A mayor abundamiento, el propio Tribunal Constitucional en su pronunciamiento 67/1984, de 7 de junio, declara que “*la ejecución de las sentencias es una*

*questión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho, que proclama la Constitución... y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento –si se produjera– no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes.” ... “La ejecución de la sentencia corresponde, en principio, al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso..., debiendo interpretarse esta competencia no como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes... y de prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias (artículo 118 de la Constitución)”.*

- Consecuentemente, los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento (artículos 9.1 y 103.1 CE) ni la eximen de cumplir los fallos judiciales (artículo 118 CE), ya que las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas, han de respetar y, en su caso, cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza, o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Y en este sentido, la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa asume dicho principio como punto de partida, recogiéndolo asimismo en su articulado (artículo 103.2 y 3).

En el presente caso, es evidente que la inactividad de esa Administración puede privar de efectividad al fallo judicial dictado, mediante el cual se reconoce la legalidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo en fecha 12 de noviembre de 2001, cuya ejecución compete a esa corporación al objeto de restablecer la legalidad conculcada.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, en virtud de las facultades previstas en nuestra ley reguladora, esta institución ha acordado dirigir a VS la siguiente:

#### RECOMENDACIÓN

- Dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes y diversas denuncias formuladas por la interesada, así como por otros vecinos afectados.

- En cumplimiento de las previsiones contendidas en la Ley 1/1998, de Régimen Jurídico Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, ese ayuntamiento debe proceder al cierre inmediato de las instalaciones por carecer la preceptiva licencia municipal de apertura y hacer un seguimiento de la actividad con la finalidad de comprobar y verificar que se ha restablecido la legalidad conculcada.

- Que la Administración ejecute sus propios actos, ya que la falta de cumplimiento de la resolución dictada por esa alcaldía, supone privar de eficacia a la sentencia dictada posteriormente por el órgano judicial competente, lo cual constituye una violación derechos públicos subjetivos de terceros. Esta conducta resulta absolutamente incompatible con la naturaleza y la función de la Administración Pública, cuyo deber de acatar y ejecutar los mismos se desprende de su sujeción genérica al ordenamiento jurídico.

- Exigir un mayor esfuerzo de los servicios administrativos para que se refuercen las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos. La justicia tardía no es justicia, pues genera en la sociedad una sensación de desorden, de falta de apoyo del ordenamiento, y en un descrédito del sistema.

- Se proceda a exigir el cumplimiento del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en fecha 12 de noviembre de 2001, cuya ejecución compete a esa corporación al objeto de restablecer la legalidad conculcada.

#### Ref. EQ 1139/05

Sr. alcalde presidente del Ayuntamiento de Betancuria  
Fuerteventura

Señoría:

Nos dirigimos, nuevamente a VI en relación con el expediente de queja cuya referencia figura en el margen superior de este escrito, incoado a instancia de ...

La reclamación viene motivada por las molestias que ocasiona la actividad de una granja caprina colindante a su vivienda, cuyas instalaciones no reúnen las condiciones necesarias, albergando en ella a casi unas mil cabras y una gran cantidad de estiércol, que atrae insectos y produce olores desagradables, sin que, durante años, las autoridades hayan solucionado su problema.

#### ANTECEDENTES

**Primero.-** El 23 de mayo de 2000, esa corporación nos remitió un informe (R/S nº 894), en el cual se aceptaba la recomendación hecha por esta institución de fecha 25 de abril de 2000, motivo por el cual se procedió al archivo del expediente EQ 41/1998 en nuestras oficinas.

Con el transcurso del tiempo, la situación se agravó aún más, pues los vecinos vieron con impotencia como las autoridades no adoptaban las medidas oportunas, y la granja permanecía funcionando, sin que los vecinos de la zona pudieran disfrutar de sus viviendas.

**Segundo.-** Por tal motivo, y teniendo en cuenta que el titular de la citada granja no había adoptado medida alguna para paliar las molestias que ocasionaba la citada actividad, con fecha 15 de enero de 2001, ..., volvió a dirigirse mediante escrito a esta institución, denunciando que las molestias continuaban, por lo que se resolvió abrir nuevo expediente de queja con la referencia EQ 62/2001 y recabar informe al Ayuntamiento de Betancuria respecto a las gestiones realizadas tras aceptar nuestra recomendación.

**Tercero.-** Ante la falta de respuesta por ese ayuntamiento, nos dirigimos al Cabildo de Fuerteventura (escrito reg. de salida de fecha 3 de septiembre de 2001), el cual nos informó el día 7 de octubre de 2001, que siendo la cuestión planteada una competencia municipal, remitía las denuncias presentadas por la reclamante al referido ayuntamiento, señalando la posibilidad de subrogación en caso de que la corporación no actuase conforme a lo regulado en la Ley 1/1998, de Régimen Jurídico de los Espectáculo Públicos y Actividades Clasificadas, y, al mismo tiempo, requería información a ese ayuntamiento sobre las actuaciones iniciadas referentes a esas denuncias.

**Cuarto.-** Tras sucesivas gestiones y ante la negativa de la corporación a respondernos se formuló el 17 de diciembre de 2001, el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar con el Diputado del Común, que a su vez fue reiterado el 22 de febrero de 2002, volviendo a cursar petición de informe al cabildo acerca de las actuaciones que, según su escrito, iba a iniciar.

**Quinto.-** Nuestra petición de informe al cabildo hubo de ser reiterada el 15 de mayo, y el 8 de agosto de 2002, finalmente nos respondió el día 30 de agosto, manifestando que habían remitido las denuncias al ayuntamiento por entender que se trataba de un asunto de competencia municipal y por tal motivo desconocían el procedimiento reglamentario que el ayuntamiento había llevado hasta la actualidad.

**Sexto.-** Tras realizar gestiones telefónicas con dicho ayuntamiento, desde la oficina técnica, se nos hace saber que están estudiando la posibilidad de trasladar la granja a otro emplazamiento más adecuado, y que en breve nos contestarán por escrito.

**Séptimo.-** El 11 de noviembre de 2003, recibimos informe de esa corporación, en el cual se nos comunica que el técnico ha informado de que “*siendo ese ayuntamiento consciente de las molestias que puede causar a los vecinos esta granja, se ha estudiado y propuesto al propietario de la misma su cambio de ubicación y traslado a una zona bastante alejada del asentamiento rural. La corporación se ha encontrado con el problema de que el terreno elegido como zona de la futura ubicación de la granja caprina, está clasificado en el Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura como suelo rústico de valor natural dominante, donde actualmente no cabría la construcción de una instalación de nueva planta. Aún así, es intención de la corporación incluir dentro del Planeamiento General de Betancuria, aprobado inicialmente y en fase de redacción para su aprobación definitiva, la acotación y clasificación de esta zona como apta para la ubicación de explotaciones ganaderas. Así mismo, se está estudiando incluir esta modificación, en la futura adaptación que se va a realizar del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura al vigente Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias*”.

**Octavo.-** De dicho informe se dio traslado a la reclamante, volviendo a dirigirnos, en reiteradas ocasiones, al ayuntamiento para que informase sobre si se había incoado expediente sancionador y de las posibles medidas propuestas al propietario, ya que la reclamante insiste en que las molestias continuaban.

**Noveno.-** Finalmente, el 10 de mayo de 2004 el ayuntamiento nos informó entre otros extremos que: “*...todas las medidas se encaminan al traslado de ubicación de la misma, y que cualquier otra acción a corto plazo no evitaría las molestias que se están occasionando, tanto por la ubicación, como por su estructura*”.

*A fecha del informe no se ha incoado expediente sancionador por el ayuntamiento y no existe constancia de que otro organismo oficial tenga abierto expediente sancionador.*

*En fecha reciente, el alcalde celebró una reunión con varios consejeros del Cabildo de Fuerteventura (consejero de Infraestructura y Ordenación del Territorio; consejero de Medio ambiente, Caza y Seguridad y Emergencias; consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca) y con un técnico de Ordenación del Territorio, en la cual el alcalde les trasladó el problema existente y la intención de la corporación de trasladar la granja. Tras la reunión se llegó a la conclusión de que era viable la solicitud del ayuntamiento, dado que en la nueva zona de ubicación existen corrales, comederos, bebederos donde pernoctan las cabras de la granja objeto de las quejas, por lo que la ampliación y mejora de estas instalaciones existentes cumplirían la normativa para este tipo de suelo, art. 101 del Planeamiento Insular de Ordenación de Fuerteventura.*

*Como se indica anteriormente, se están haciendo todas las gestiones necesarias para trasladar la granja caprina fuera de los límites del asentamiento, y como primer paso en fecha 13 de abril de 2004 se solicitará por ... licencia de obras de ampliación y mejora de la granja..."*

**Décimo.-** Habiendo dado traslado de dicho informe a la reclamante, nos dirigimos nuevamente al ayuntamiento solicitándole que se incoara expediente sancionador al responsable de la actividad y copia de la licencia que había solicitado el denunciado. Esta petición hubo de ser reiterada en varias ocasiones, y se formuló el oportuno recordatorio del deber legal de colaborar con el Diputado del Común con fecha 28 de octubre de 2002.

**Decimoprimer.-** Tras numerosas gestiones telefónicas, el ayuntamiento respondió mediante dos informes (en términos muy similares a los anteriores) de los cuales se dio traslado a la reclamante, sin que hiciera ésta alegaciones al respecto, por lo que se procedió al archivo de su queja.

**Decimosegundo.-** Al poco tiempo, la reclamante formuló alegaciones, solicitando la inmediata clausura de esa granja ilegal, pues el hecho de no haber encontrado una nueva ubicación a la misma no debe suponer continuar soportando las molestias que les provoca la misma.

Una vez estudiada la documentación obrante en el expediente se consideró oportuno abrir nuevo expediente, con la ref. EQ 1139/2005 y someter a juicio de VE las siguientes:

## CONSIDERACIONES

### I.- Responsabilidad de la tramitación y obligación de resolver.

El artículo 9 de la Constitución española determina que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo que supone la proclamación constitucional del principio de legalidad general.

*La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho.*

El principio de eficacia, que debe inspirar la actuación administrativa, obliga a la Administración a actuar, al servicio de los ciudadanos, de manera que, preservando asimismo el principio de seguridad jurídica se de satisfacción a las peticiones formuladas por aquellos con base en la normativa vigente, aplicable al procedimiento administrativo incoado al efecto.

*La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, prescribe en su artículo 42.1 que “la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”. Añade además el artículo 41 que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieran a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos. Y ese mismo artículo, dispone que los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 6 de marzo de 1998 inciden en el hecho de que...”*las Administraciones Públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso*”.

### II.- Protección de los derechos a la salud y al medio ambiente.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución española han venido a proclamar los derechos a la salud y al disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, los cuales han quedado configurados, en virtud de su ubicación sistemática (Capítulo 3º del Título I), como principios de la política social y económica, por lo que su reconocimiento, respeto y protección han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, si bien sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con las normas que los desarrollan (artículo 53.3 de la Constitución española).

*La Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y de las Actividades Clasificadas*, constituye en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias una de las normas que desarrollan los artículos 43 y 45 de la Constitución española.

Conforme al artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, además de las condiciones que pueda exigirse, en toda actividad clasificada, ésta debe cumplir como mínimo con las siguientes: evitación de molestias a terceros; paliación de efectos negativos en el entorno, seguridad; entre otras...

### III.- Competencias de los municipios.

La Ley 1/1998, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, en su artículo 9, atribuye a los órganos de gobierno municipales, entre otras

competencias, la de ejercer las potestades de inspección y comprobación del desarrollo de la actividad con estricto cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia, así como de las ordenanzas municipales.

Por su parte el referido artículo 9 de esa misma ley establece que corresponde a los órganos de gobierno municipales las siguientes competencias:

- "a) ...
- b) ...
- c) *Ejercer la potestad sancionadora conforme a esta ley.*
- d) *Establecimiento de las medidas de seguridad, vigilancia, control de admisión a menores y aquellas necesarias para garantizar la paz ciudadana."*

#### **IV.- Distancias y emplazamiento.**

La Ley 1/1998, en su artículo 39.2 señala que no podrán emplazarse vaquerías, establos, cuadras y corrales de ganado o aves dentro de los núcleos urbanos que no sean esencialmente agrícolas o ganaderos.

#### **V.- Suspensión cautelar de actividades.**

Según establece la Ley de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas en su articulado, los ayuntamientos y subsidiariamente el cabildo insular correspondiente, podrán paralizar, con carácter cautelar cualquier actividad en fase de implantación o de explotación total o parcialmente, cuando existan razones fundadas de posibles daños graves o peligros graves inmediatos para las personas, en tanto no desaparezcan las circunstancias determinantes, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar los daños y eliminar riesgos.

Sin perjuicio de la aplicación de las condiciones de emplazamiento señaladas para los establecimientos sujetos a las actividades clasificadas, los ayuntamientos, a través de los instrumentos de planeamiento urbanístico, podrán prever limitaciones a la instalación de establecimientos sujetos a la presente ley en determinadas zonas del municipio...

#### **RECOMENDACIÓN**

- Dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes que formulen los interesados y proceder a la resolución de dicho expediente basándose siempre en criterios objetivos, que garanticen la protección medioambiental. A estos efectos deberá tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, su emplazamiento y la distancia a núcleos y viviendas habitadas.

- En cumplimiento de la normativa reguladora de las actividades clasificadas, ese ayuntamiento deberá, extremar la vigilancia de las circunstancias en que se desarrolla la actividad de la citada granja, acordando, las actuaciones sancionadoras que en su caso procedan, especialmente en cuanto al riesgo de salubridad que se origine como consecuencia de la misma, con el fin de garantizar así a los vecinos el disfrute de los derechos a la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

- De igual manera, ese ayuntamiento en cumplimiento de la legalidad vigente deberá proceder a la clausura inmediata de dichas instalaciones y retiradas de los animales como medida cautelar.

#### **2. AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN**

Como viene siendo habitual en los años antecedentes las quejas de agricultura y pesca suelen ser escasas, y así como hace un par de años las motivaban el retraso en la concesión de subvenciones e incluso a los impedimentos que se ponían, situaciones que han sido casi todas corregidas por la Administración, observamos que luego fueron las quejas de pesca las que más se prodigaban, y este año sólo se presentó una del sector pesca, y el resto fueron de agricultura, y solo una referida a subvención, el resto son de otras materias como quedan reflejadas en las quejas que se enumeran.

**EQ 978/03:** Una vecina de Santa Lucía de Tirajana (Gran Canaria), presentó queja el 24/07/03 procediéndose al archivo el 28/07/05 por ser el asunto planteado de carácter jurídico privado y no existir Administración pública sobre la cual ejercer nuestra función de supervisión. El 18/05/05 la reclamante presenta ampliación datos donde nos comunica la misma situación de la que derivó su queja, con fecha 28/07/05 preparamos comunicación a la reclamante donde le hacemos constar nuevamente que el asunto planteado es de carácter jurídico privado procediendo a su archivo en nuestras oficinas, el escrito sale con fecha 12/09/05.

**EQ 927/04:** Un vecino de Puerto de la Cruz (Tenerife), presentó queja el 20/08/04 relativo a la falta de conocimiento por parte de las distintas administraciones a las que se ha dirigido cuál es la competente para la renovación Título de patrón de embarcaciones de recreo, comunicándole el 8/11/04 los organismos competentes para dichas renovaciones. El 28/02/05 procedimos al archivo por solución.

**EQ 253/05:** Un vecino de Granadilla de Abona, se dirige a nuestras oficinas con fecha 16/03/05. El 28/04/05 solicitamos copia foliada y compulsada de los actos relativos al acuerdo del pleno de fecha 24 de febrero de 2005 al Ayuntamiento de Granadilla de Abona, en la misma fecha nos dirigimos al reclamante comunicándole las gestiones realizadas de cuyo resultado le daremos cuenta. 19/07/05 recibimos informe del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, el cual certifica que conforme se desprende del acta de la indicada sesión plenaria, no se adoptó acuerdo alguno que haga referencia a dicho señor. El 12/09/05 nos ponemos en contacto telefónico con el Secretario del Ayuntamiento de Granadilla de Abona en relación al informe recibido con fecha 19/07/05 y nos comenta que existe un error administrativo, que nos tenemos que dirigir al Ayuntamiento de San Miguel de Abona no al de Granadilla de Abona, por lo que el 14/09/05 solicitamos copia foliada y compulsada de los actos relativos al acuerdo del pleno de fecha 24 de febrero de 2005 al Ayuntamiento de San Miguel de Abona. Con fecha 13/10/05 recibimos informe del Ayuntamiento de San Miguel de Abona pero hasta el 2/11/05 no podemos imprimirlo por lo que está pendiente de valoración técnica.

Recibiendo el informe del Ayuntamiento de San Miguel de Abona observamos que no remitieron el Reglamento del Mercadillo del Agricultor, BOP de Tenerife nº 72 de 16/06/05 que solicitamos posteriormente por vía telefónica y nos fue remitido con fecha 16/11/05. Tras recibir el informe del Ayuntamiento de San Miguel de Abona con fecha 1/12/05 recomendamos al Ayto. para que tome las medidas adecuadas para declarar la nulidad del expte. sancionador, por vulneración de los preceptos del reglamento para el ejercicio

de la potestad sancionadora, sin que hasta la fecha sepamos el resultado de nuestra recomendación.

**EQ 1018/05:** Una vecina de Fuerteventura, municipio de Antigua se dirige a nuestras oficinas el 23/05/05, remitimos acuse con fecha 26/05/05 comunicándole que su reclamación está siendo estudiada con el fin de determinar si se admite o no a trámite. El 8/06/05 solicitamos informe al Ayuntamiento de Antigua y al Cabildo de Fuerteventura relación a los escritos presentados por la reclamante ante estas instituciones denunciando los destrozos cometidos por animales sin pastor en sus fincas, pero no sale a la firma sino el 1/08/05. En esta misma fecha nos dirigimos a la reclamante y le comunicamos las gestiones realizadas al mismo tiempo que le informamos de que no podemos intervenir en el fondo de su pretensión por estar su asunto *sub iudice*. El 22/08/05 recibimos informe del Ayuntamiento de Antigua y el 5/09/05 reiteramos solicitud informe al Cabildo de Fuerteventura. El 1/12/05 reiteración con recordatorio de deberes legales al Cabildo de Fuerteventura. El 2/01/06 recibimos informe del Cabildo de Fuerteventura.

**EQ 1423/05:** Un vecino de Lanzarote denuncia la falta de la instalación de agua con fondos europeos para uso agrícola, se ha dirigido en diferentes ocasiones al Ayuntamiento de Tías, Consejería de Agricultura del Cabildo de Lanzarote e Inalsa. Remitimos al reclamante acuse de recibo con fecha 11/10/05. El 24/10/05 solicitamos informe al Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, en relación a los escritos presentados por el reclamante y otros ante esa institución, ya que hasta el día de la fecha no se ha recibido contestación a los mismos ni se ha realizado la infraestructura de riego de agua depurada y potable para uso agrícola en el área de suelo rústico del pueblo de Tías. El 25/10/05 nos dirigimos al reclamante comunicándole la admisión a trámite y la gestión ante el Excmo. Cabildo de Lanzarote. El 22/11/05 recibimos informe del Cabildo de Lanzarote. El 12/12/05 solicitamos informe al alcalde de Tías y al consejero delegado de Inalsa.

**EQ 1689/05:** Se dirige a esta institución al área de Economía y Hacienda con fecha 2/12/05 un vecino de La Palma, por la denegación de una subvención de agricultura que en un primer momento le fue concedida. Nos remiten la queja al área de Agricultura el 9/12/05. El 15/12/05 nos dirigimos a la reclamante solicitándole ampliación de datos.

### 3. COMERCIO Y CONSUMO.

En esta área las quejas son de naturaleza diversa, sobre todo se presentan un gran número de ellas que no son competencia de esta institución al ser temas jurídico-privado, los cuales no tienen relación con alguna Administración Pública, si bien, sí se aconseja en estos casos a los interesados de las vías adecuadas que existen para resolver sus cuestiones, una vez que le comunicamos el archivo por no competencia.

Seguidamente pasamos a relatar los motivos más significativos de las quejas tratadas durante este año, destacando, como nuevas quejas las que se han presentado relativas a la falta de respuesta de las administraciones de consumo, cuyo fondo del asunto es la denuncia, ante las citadas administraciones, contra las facturaciones excesivas de operadores de telefonía, ejemplos **EQ 1721/05** (solicitud de arbitraje a la Dirección General de Consumo del

Gobierno de Canarias, en adelante DGC, sin que la misma haya contestado al interesado, en tramitación), **1344/05** (en trámite) y **426/05** (archivado por no infracción del ordenamiento jurídico vigente).

Hemos agrupado las quejas presentadas en esta área según su objeto bajo los siguientes epígrafes:

I.- La falta de respuesta a las denuncias presentadas por los ciudadanos ante las oficinas de Consumo.

II.- Quejas que han sido archivadas por no infracción del ordenamiento jurídico vigente.

III.- Otros motivos de queja.

IV.- Quejas trasladadas al Defensor del Pueblo por falta de competencia de la institución.

V.- Quejas sobre asuntos *sub iudice*.

VI.- Expedientes de quejas archivados por tratarse de asuntos jurídico-privados.

#### **I.- La falta de respuesta a las denuncias presentadas por los ciudadanos ante las oficinas de Consumo:**

La falta de respuesta es el principal motivo de las quejas de los interesados ante esta institución en esta área.

Así, los **EQ 1707** (Ayuntamiento de Icod de los Vinos, Tenerife), **1400** (Ayto. de Antigua, Fuerteventura), **1398** (Ayto. de Las Palmas de Gran Canaria, Gran Canaria), **1257** (Oficina municipal de información al consumidor, en adelante OMIC, de Santa María de Guía, Gran Canaria), **1073** (DGC), **367** (DGC), **335** (OMIC de San Cristóbal de La Laguna, Tenerife), **133** (DGC) del año 2005 y los del año 2004: **802** (Ayto. de La Oliva, Fuerteventura) y **580** (Consejería de Sanidad), fueron incoados por dicha infracción administrativa.

Todos ellos, han sido archivados por solución, puesto que una vez que se solicitó el oportuno informe a las administraciones de consumo (Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias y oficinas locales de información al consumidor), han dado respuesta expresa a los promotores de las quejas.

El **EQ 1174/04**, se relacionó el año pasado exponiendo lo siguiente: que “*no podemos dar cuenta del resultado del mismo al haber entrado la queja en esta institución en noviembre de este año, y, admitida la queja a trámite, que versa sobre la presunta falta de respuesta de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias a la denuncia que había presentado ante ella el promotor de la queja. En noviembre se solicitó el oportuno informe a la Administración citada, se reiteró en diciembre y a la fecha de redacción de esta memoria no se ha recibido, por lo que de esta queja se dará cuenta el próximo año.*”

Pues bien, durante el año que se informa nos ha llegado el informe requerido a la citada consejería y de la actuación de la Administración en este asunto, no hemos podido apreciar infracción administrativa, pero, no obstante, se lo hemos trasladado al interesado, en función del Principio de Contradicción, sin que el mismo haya alegado algo en contra del contenido de dicho informe, por lo que la queja se encuentra en vías de solución, debido a que la razón de la misma había sido la falta de respuesta de la mencionada consejería.

Sobre la falta de respuesta a solicitud de apertura sobre expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública está el **EQ 568/01**, que el año

pasado dijimos: “que vino ocasionado por los daños que el interesado sufrió en su automóvil, como consecuencia del mal estado de la señalización de unas obras que realizaba la empresa de aguas Emmansa, queja sobre la que no hemos obtenido respuesta, hasta la fecha, de las múltiples peticiones de informe que le hemos solicitado al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Pues bien, en este año hemos pasado a archivar la queja al llegar al límite de nuestras actuaciones, por la actitud obstrucciónista y entorpecedora de la labor investigadora de esta institución por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que no ha respondido a las múltiples peticiones de informe que se le han enviado durante el año 2002, 2003 y 2004, entre ellas, se le remitió una resolución por la que se le recordaba al alcalde-presidente su deber legal que tenía la Administración que presidía de colaborar con este comisionado del Parlamento de Canarias, por lo que en función del artículo 38 de la Ley 7/2001, reguladora de esta institución, se informa a la Cámara de la actitud de dicho ayuntamiento.”

A pesar de lo expuesto, en este ejercicio se han realizado múltiples gestiones con el citado ayuntamiento, comprometiéndose a enviarnos el informe tantas veces requerido. Dicho informe ha tenido entrada en el registro de esta institución durante el mes de enero del año 2006, por lo que se informará sobre su contenido en el próximo ejercicio.

La queja 802/04, vino motivada por la falta de respuesta del Ayuntamiento de La Oliva, (isla de Fuerteventura), a la denuncia presentada por el promotor de la queja ante el citado ayuntamiento relativa a las actividades económicas ejercitadas en la vía pública sin autorización para ello, lo que le estaba causando perjuicios económicos en su negocio.

En el informe anual del año pasado dijimos lo siguiente: “No podemos informar sobre el fondo del asunto de esta queja porque a la fecha de redacción de esta memoria anual, enero de 2005, no se ha recibido el oportuno informe, solicitado en agosto de 2004, reiterado en septiembre y diciembre, por lo que debemos destacar la mala colaboración del Ayuntamiento de La Oliva con esta institución.”

Durante el año que se informa, se le recordó al ayuntamiento citado el deber legal de colaborar que tiene con la investigación que lleva a cabo este comisionado del Parlamento de Canarias, lo que originó que remitieran el informe requerido tantas veces, y, que a la vista del mismo, no se apreciara infracción del ordenamiento jurídico en la actuación de la corporación municipal en relación con la queja interpuesta por el ciudadano, por ello hemos archivado el expediente.

Con igual motivo de queja quedan en tramitación, entre otras, las quejas: 1725/05 1610/05 (quejas contra la inactividad de la DGC), 1345/05 (queja contra la inactividad de la Dirección General de Industria y Energía), 747/05 (falta de respuesta del Ayto. de La Victoria de Acentejo, Tenerife).

## II.-Quejas archivadas por no infracción del ordenamiento jurídico vigente.

Entre EQ 1757, 1593, 1559, 1397, 1284, 1223, 357 y 292 correspondientes al año 2005; los EQ del año 2004: 1246 y 954; así como, el EQ 1051/03.

En todas ellas no se ha apreciado infracción administrativa, si bien como nos manda nuestra ley

reguladora (la 7/2001) se les ha informado a los interesados de las vías más adecuadas para reconducir su reclamación, en su caso.

No obstante ello, se ha de señalar el EQ 1051/03, que si bien no ha habido infracción administrativa, su objeto fue la protesta de un ciudadano contra la nueva ubicación del mercadillo del término municipal de Granadilla de Abona.

En la tramitación de la misma, se solicitó, el oportuno informe al ayuntamiento del término municipal mencionado, en septiembre de 2003 y hasta noviembre de 2005 no fue remitido, si bien, para ello se tuvo que hacer innumerables gestiones, requerimientos, recordatorios del deber legal de colaborar con esta institución, gestiones telefónicas y personales.

También, el EQ 357/05 en el que el ciudadano se quejaba de múltiples cuestiones (y que a juicio de este comisionado del Parlamento de Canarias no eran constitutivas de infracción legal), las cuales le fueron informadas del siguiente modo:

*En cuanto al envío de su reclamación presentada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la Consejería de Turismo y Transportes del Gobierno de Canarias por las irregularidades de su viaje, creemos que dicha Administración ha obrado bien, pues es competencia de la citada consejería regional el tema que usted le ha planteado. Por tanto, dicha consejería se pondrá en contacto con usted, y si no lo hace en el plazo de tres meses desde que tuvo entrada en la misma su reclamación, puede acudir a esta institución para que investiguemos las razones de ello.*

*En lo relativo a su disconformidad con la compañía de seguros, siendo verdad lo que usted nos plantea, le aconsejamos que acuda a un abogado, puesto que se trata de un tema contractual entre dos personas sujetas al Derecho privado, sobre los que este comisionado del Parlamento de Canarias no puede, en absoluto, intervenir, pues nos lo impide nuestra Ley territorial 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común.*

*Y, por la parte de la presunta actuación indebida de la entidad financiera que nos dice, debe acudir al Defensor del Cliente de dicha entidad, si lo tuviera, y si no le informamos que existe un servicio de reclamaciones en el Banco de España, que así se llama, para atenderle en cualquier reclamación que usted tenga con una entidad financiera supervisada por dicho banco. También se trata de un tema jurídico privado entre dos personas de Derecho privado, por lo que también puede acudir a un abogado para que le asesore sobre las acciones que puede ejercitar contra dicha entidad financiera. Le acompañamos copia del folleto editado por el Servicio Jurídico del Banco de España informativo del funcionamiento del Servicio de Reclamaciones del ente supervisor.*

Por ello, archivamos la queja, no sin antes motivar, de forma pormenorizada, el archivo de la misma.

## III.- Otros motivos de queja.

Bajo este epígrafe se exponen aquellas quejas que han sido ocasionadas por cuestiones de diversa naturaleza.

Así, el EQ 80/05 vino motivado por la ausencia de oficinas de información al consumidor en la isla de La Gomera.

Admitida la queja a trámite, previo su estudio, se solicitó el oportuno informe a la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias para que nos dijera las razones por las que esa Administración no tenía ninguna oficina de atención al consumidor en dicha isla.

Recibido el informe se nos comunicó que la labor de la implantación de dichas oficinas está atribuida con carácter general a las administraciones públicas de Canarias, todo ello en virtud del artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias, por lo que hemos decidido solicitar informe también al Cabildo Insular de La Gomera, para que una vez lo recibamos adoptar la resolución correspondiente.

También, debemos señalar la queja 292/05, que vino referida contra el funcionamiento (que a juicio del ciudadano era irregular), de una de las cajas de ahorro de Canarias.

Esta queja, como el interesado no había reclamado por los cauces adecuados, no se pudo admitir a trámite, sin embargo se la trasladamos al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, para que dicho ente, supervisor de las entidades financieras, le informara del procedimiento de reclamación existente ante los bancos y cajas de ahorro españoles.

#### **IV.- Quejas trasladadas al Defensor del Pueblo por falta de competencia de la institución.**

Las siguientes quejas, EQ 1694, 1211, 426 y 305 del año 2005; 1208, 536, y 354 del año 2004, fueron trasladadas al alto comisionado de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo, por ir dirigidas contra la actividad de las administraciones integradas en la Administración General del Estado, dando cuenta a los interesados de dicho traslado y pasando a ser archivadas por ello.

#### **V.-Quejas sobre asuntos *sub iudice*.**

Sobre las quejas 294/05 y 980/04, no podemos dar cuenta de ellas debido a que durante la tramitación de las mismas los interesados decidieron acudir a los Tribunales de Justicia, lo que originó que fueron archivadas por dicha situación.

#### **VI.- Expedientes de quejas archivados por tratarse de asuntos jurídico-privados.**

Finalmente, los expedientes de queja, EQ 1536/05, 1104/05, 302/05 y 1294/04, fueron archivados por tratarse de asuntos jurídico-privados entre particulares, no sin que antes del archivo se les informara de la falta de competencia de este comisionado del Parlamento de Canarias para conocer asuntos de dicha índole.

#### **4. CULTURA.**

Finalmente, se archivó por desistimiento del reclamante el EQ 732/2003, que venía motivado por la falta de respuesta de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes a la reclamación interpuesta con ocasión de la negativa de un centro de arte a ceder sus instalaciones para exponer la obra del reclamante.

En el EQ 281/2004, el reclamante denunciaba la falta de respuesta del Cabildo de Fuerteventura a una solicitud de actas e identificación de miembros de un comité científico que valoró unos trabajos de investigación.

Se solicitó informe al cabildo insular sobre el particular, para que nos remitiera la documentación solicitada por el reclamante. El cabildo nos dio traslado del expediente, sin que de su análisis se observaran irregularidades en el procedimiento de selección, si bien se constató que no se nos facilitó copia de las actas ni la identificación de los miembros del comité científico, motivo por el cual dirigimos nueva petición de informe. Una vez remitida la documentación solicitada, se le dio traslado al reclamante, el cual no presentó alegación alguna en el plazo concedido, por lo que la queja se archivó por desistimiento.

En el EQ 351/2004, un reclamante denunciaba un presunto fraude en la organización de una exposición cultural. Al parecer, según manifestaba, no se respetaron los horarios que figuraban en carteles y programas así como tampoco el plazo de duración de la exposición, la cual cerró mucho antes del día que se había publicado como último. La reclamante presentó reclamación a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes sin recibir respuesta.

Una vez remitido en informe de la Administración, ésta nos comunica que el cierre se debió a las labores de desinsectación que se estaban llevando a cabo, las cuales se realizan con cierta frecuencia. Aunque se dio el oportuno traslado del informe al reclamante y éste no ha presentado alegaciones, hemos constado que la consejería no hace referencia a los días en que la exposición estuvo cerrada por el motivo aludido y la razón de que no se procediera a la reapertura de la sala una vez culminadas las labores de desinsectación, por lo que la queja se encuentra en estudio técnico.

El EQ 593/2004 vino motivado por las continuas denuncias efectuadas por el reclamante y que no han sido atendidas por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, acerca del estado de deterioro y dejadez que se aprecia en el legado de don Manuel de Ossuna, que se encuentra depositado en el museo que lleva su nombre.

A pesar de las diversas reiteraciones y recordatorios del deber de colaborar, hasta la fecha de elaboración de este informe no hemos recibido comunicación del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, por lo que una vez realizadas las gestiones personales oportunas, y en caso de ser infructuosas, se estudiará si el incumplimiento del deber de colaborar de la corporación puede ser calificada de obstrucciónista.

No hemos recibido aún el informe solicitado al Ayuntamiento de Arrecife y del Cabildo de Gran Canaria como consecuencia de la tramitación de los EQ 157/2005 y 1713/2005, respectivamente.

En el primer caso, el reclamante manifestaba que no se le respondió al escrito presentado ante el Ayuntamiento de Arrecife poniendo en su conocimiento el mal funcionamiento y la situación del centro cultural del barrio de Tinasoria. En el segundo caso, se denuncia la presunta discriminación, que por razón de edad, realiza el Cabildo de Gran Canaria en sus centros denominados "Espacios Jóvenes". Esto es debido a que los equipos informáticos se encuentran reservados a personas mayores de 14 años y menores de 30.

##### 5. DEPORTES.

Durante el ejercicio 2005, siguieron tramitándose un total de 6 quejas correspondientes a ejercicios anteriores, de las cuales 2 pertenecen al ejercicio 2003 y 4 al 2004.

Las quejas pertenecientes al ejercicio 2003 (**1117/03; 354/03**), venían motivadas, la primera, por la solicitud no atendida del padre de un menor de readmisión de su hijo en un equipo de fútbol, y la segunda por el desacuerdo del reclamante con el certificado médico de la mutualidad deportiva que lo apartó de la competición federada. La **Queja 117/2003**, se encuentran archivada por el desistimiento del reclamante, que no nos ha remitido la documentación que le solicitamos en su momento para continuar la tramitación de su expediente. La **Queja 354/2003**, que un principio se archivó por desistimiento del reclamante, nos hemos visto obligados a tramitarla nuevamente, aunque bajo otra referencia actualizada, toda vez que el reclamante nos ha aportado nuevos informes médicos donde se le califica como “apto” para la práctica deportiva, por este motivo, y dado que el reclamante razonaba la tardanza en presentar alegaciones debido a que el reconocimiento médico le fue practicado con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de alegaciones concedido por esta institución, en estos momentos se tramita el traslado a la Administración de los informes médicos aportados por el reclamante, a fin de que se manifieste sobre estos nuevos datos. De esta queja se dará cumplida cuenta en el ejercicio correspondiente.

En el **EQ 464/2004** el reclamante nos denunciaba que no ha recibido el salario que le corresponde como monitor deportivo, habiéndose dirigido por ello al Ayuntamiento de Antigua, que le ha manifestado que no abona dichos salarios por una deuda que mantiene el reclamante con el éste.

Se solicitó el oportuno informe al ayuntamiento sobre el particular, contestando la corporación que la medida que han adoptado es compensar el abono que tiene que hacerle al Ayuntamiento de Antigua al reclamante en concepto de monitor, con las facturas que éste debe abonar en concepto de agua y luz de su vivienda.

Se dio traslado del informe al reclamante para que presente alegaciones, dado que era necesario saber si el mismo ha dado consentimiento expreso para la compensación que quiere aplicar el ayuntamiento, manifestando aquél su total desacuerdo con la medida adoptada por la corporación al tiempo que nos presenta nueva documentación al respecto.

Hasta el momento no hemos recibido aún respuesta del ayuntamiento a nuestra nueva petición de informe.

En el **EQ 727/2004** el reclamante denunciaba que, por parte de la Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios del Gobierno de Canarias, se impartió un curso de defensa personal para mujeres por una profesora que no poseía el título federativo correspondiente, vulnerándose así la legislación vigente en materia deportiva. Manifestaba también que la consejería citada debió tener en cuenta que sólo el profesorado titulado está autorizado legalmente para impartir clases de ese tipo, por lo que solicita que en el futuro de tenga en cuenta tal circunstancia.

Sesolicitó informe a fin de que la consejería se manifestara a cerca de la certeza de los hechos que denuncia el reclamante sobre el curso impartido por la Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios, así como sobre los requisitos que se exigieron al monitor y las medidas a adoptar, en su caso.

Recabado el informe, se constata que los hechos no son ciertos, pues la mencionada Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios del Gobierno de Canarias no llegó a impartir tal curso, aunque se planteó esa posibilidad. La queja se archivó definitivamente por no existir infracción del ordenamiento jurídico.

Se archivó por desistimiento del reclamante el **EQ 1182/04**, por el que manifestaba que posee una tarjeta de usuario de las instalaciones del Polideportivo Insular de Miraflores, en La Palma, y que una vez se dirigió al mismo, le fue prohibida la entrada por parte del conserje, el cual alegaba que hubo un cambio en la normativa. Manifiesta además que al dirigirse al patronato de deportes solicitando un impreso de reclamación, éste no le fue facilitado ni recibió información alguna al respecto.

Por parte del cabildo se nos comunica que ciertamente fueron aprobadas por la Junta Rectora del Patronato Insular de Deportes las normas de utilización de la Ciudad Deportiva Miraflores, donde se prevé que el usuario deberá presentar, a parte de la acreditación de abonado, el pase correspondiente. Que dichas normas fueron expuestas en el tablón de anuncios del Patronato de Deportes y que en este sentido fue informado el reclamante, así como del procedimiento a seguir en caso de disconformidad con las normas. El Cabildo de La Palma aportó copia de las normas. Como se dijo, el reclamante no presentó alegación alguna por lo que la queja se archivó.

En la **Queja 341/2005** el reclamante denunciaba que presentó una reclamación al Ayuntamiento de Telde, como consecuencia de la prohibición de la utilización de las instalaciones del Polideportivo de ese municipio, sin que haya recibido respuesta o se le haya notificado resolución alguna.

Del informe recabado del ayuntamiento no se desprende que haya existido infracción del ordenamiento jurídico, toda vez que la reclamante pretendía la aplicación de un descuento para estudiante sin haber acreditado tal condición, por lo que la queja se encuentra en trámites de archivo.

Continúan llegando quejas sobre la existencia de cursos en academias de seguridad por monitores que, según se denuncia, no están titulados para impartir la disciplina objeto del curso. Este caso se aborda en la **Queja 1218/2005**, la cual continúa en trámite al no haberse recibido aún la respuesta al informe solicitado a la Academia Canaria de Seguridad y la Consejería de Presidencia y Justicia.

Igualmente continúa en trámite la **Queja 1440/2005**, por la que varios padres denunciaban que un club de gimnasia rítmica de La Palma no otorgaba la carta de libertad a sus hijas, las cuales deseaban ingresar en otro club. No hemos recibido aún la respuesta del club ni de la Consejería de Deportes, aunque la Federación Canaria de Gimnasia Rítmica nos ha comunicado que ha requerido al club en cuestión para que indique las razones para no otorgar la carta de libertad a las menores.

## 6. ECONOMÍA Y HACIENDA.

Antes de exponer los motivos de quejas de esta área se ha de señalar que la gestión tributaria, y la consiguiente recaudatoria, son materias regladas, así lo disponía tanto la *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria*, como la que le sustituyó la Ley 58/2003, artículos 7 y 6 respectivamente, de ello, se deduce que en esta materia la mayoría de las resoluciones, que, a través de las mismas se intenta ahormar a las administraciones para que cambien de actitud, adopten la forma de recomendación y de recordatorio de deberes legales, puesto que el margen para la discrecionalidad administrativa es muy reducido.

Además, normalmente, se estima que los actos administrativos son siempre generales, en la medida en que realizan una declaración única para toda la comunidad jurídica, todo ello por el carácter público del acto.

Y, que la naturaleza pública de los actos administrativos les confiere un carácter unívoco, lo que implica iguales efectos para las resoluciones sobre la validez e invalidez de aquéllos.

Que además, la vocación de los procedimientos de recurso o de revisión es de alcance general, *erga omnes interesados*, cuya frustración en el caso concreto inhabilita a la resolución administrativa para producir los efectos generales que le son propios.

Es por todo ello, que la gran mayoría de las resoluciones enviadas en esta área son recordatorio de deberes legales y no meras recomendaciones o sugerencias, llegando en alguna ocasión, como se verá a lo largo de este informe, a adoptar la forma de advertencia.

Los expedientes de quejas los agrupamos bajo los siguientes epígrafes:

I.- Exigencia indebida de tributos.

II.- Falta de respuesta a las solicitudes de los ciudadanos.

III.- Falta de devolución de ingresos indebidos.

IV.- Falta de motivación de las comprobaciones de valor a efectos tributarios.

V.- Quejas de oficio.

VI.- Quejas archivadas por no infracción del ordenamiento jurídico vigente.

VII.- Quejas archivadas por tratarse de asuntos jurídico privados.

VIII.- Quejas archivadas por traslado al Defensor del Pueblo.

IX.- Resoluciones sobre el fondo del asunto planteado en la queja.

### I.- Exigencia indebida de tributos.

**EQ 1242/05, 1146/05, 1140/05, 429/05 (AS), 387/05, 87/05 (AS), 14/05; 1195/04, 1165/04 (AS), 1134/04 (AS), 1095/04 (AS), 1068/04 (AS), 836/04, 554/04, 391/04, 292/04; 1068/04 (AS); 1373/03, 867/03 (AS); 979/02 (AS), 861/02, 622/02 (AS: Archivo por solución).**

Bajo este epígrafe se recogen aquellas quejas en las cuales los ciudadanos reclaman que la Administración Pública les exige pagar un tributo que no les corresponde, enterándose, normalmente, de esta exigencia tributaria a través del procedimiento de apremio sobre su patrimonio.

Cuando los interesados acuden a esta institución lo hacen por dos presuntas infracciones administrativas, la

propriamente reseñada anteriormente, y la falta de respuesta de las administraciones públicas cuando los ciudadanos recurren contra dicha actuación, por lo que muchas de estas quejas se relacionan en el epígrafe de falta de respuesta que más adelante se expone.

Generalmente, estas quejas se resuelven a favor de los ciudadanos, como se puede ver de las que se relacionan como archivadas por solución.

Paradigma de ellas es la queja **EQ 867/03**, en la que el interesado había transmitido su inmueble durante el ejercicio 1999 ante fedatario público y en el año 2000 recibió providencia de apremio de otra finca de la que no había sido dueño en ningún momento.

Ante ello, el ciudadano recurrió frente al ente gestor del impuesto exaccionado (Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife), el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, IBI, durante el año 2000, solicitando la suspensión del apremio por error material.

La anterior solicitud no fue atendida ni en tiempo ni en forma, por lo que finalmente le embargaron su cuenta corriente por el importe apremiado.

Durante el año 2001, 2002 y 2003, sin haber resuelto la anterior reclamación, ni las posteriores que había presentado durante cada uno de los ejercicios citados, siguió recibiendo las providencias de apremio correspondientes, teniendo que realizar el correlativo ingreso.

Presentada la queja durante el ejercicio 2003, esta institución, previo su estudio, la admitió a trámite, solicitando al consorcio citado que nos informara de cuál era el motivo de la falta de respuesta a los recursos del interesado, así como, porqué se le había imputado la nueva finca al interesado.

La Administración mencionada anteriormente nos informó que había desestimado el recurso del interesado impugnando la atribución de la nueva parcela catastral, y que por tanto, debería acudir a los mecanismos existentes para que la cuestión fuera dilucidada, si no estaba de acuerdo con la respuesta que había recibido.

Mientras tanto, el consorcio mencionado le seguía exigiendo los IBI de los ejercicios 2004 y 2005 de la parcela catastral cuestionada, por lo que aconsejamos al interesado que impugnara cada ejercicio tributario que le iban notificando para no perder la acción, así como, de que debía de impugnar ante el Tribunal Económico Administrativo Regional, TEAR, correspondiente la resolución del consorcio, también le indicamos a la Administración tributaria actuante que no había realizado la notificación tributaria de alta del interesado de forma personal, lo que constituía un vicio invalidante de todo el procedimiento administrativo que le deslegitimaba para exigir el tributo.

Con posterioridad, el TEAR, a la vista de lo actuado por el Consorcio de Tributos, dictó su resolución en la que declaró que no era posible la imputación de la nueva finca al interesado, así como que la atribución de dicho inmueble como objeto gravable en el IBI había sido un acto arbitrario al no existir ni el más mínimo indicio, en el expediente de gestión, para ello.

La Administración tributaria mencionada nos comunicó que no había realizado ni la notificación personal de la liquidación tributaria de alta de la finca que el interesado

había transmitido en el año 1999, ni de la atribuida indebidamente en el ejercicio 2000, por lo que le advertimos que si no actuaba en consecuencia podría estar cometiendo un ilícito penal, advertencia que figura en el anexo de resoluciones.

Finalmente, el Consorcio de Tributos nos informó en diciembre de 2005 que había dictado la correspondiente resolución por la que se devolvían todos los IBI que había pagado el ciudadano desde el año 1991 en adelante, junto con sus intereses correspondientes, por lo que hemos archivado la queja por solución.

En el **EQ 979/02**, dijimos el año pasado que se le había enviado una resolución al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria recordándole su deber legal de solicitar, en los casos de devolución de ingresos indebidos, a los interesados beneficiarios de dicha declaración, el medio, de entre los contemplados por la normativa vigente, por el que querían recibir el reintegro, así como también de notificar la liquidación de intereses de demora devengados en la devolución de ingresos indebidos con todos sus elementos, tales como, el tipo de interés aplicado, el período sobre el que se han devengado y el plazo para recurrir dicha liquidación, en su caso, y, que dicha resolución estaba pendiente de respuesta.

En el año que se informa tenemos que decir que, si bien la queja fue archivada por solución, debido a que el citado ayuntamiento había anulado el embargo que había realizado al promotor de la queja sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, en cuanto a la notificación de la liquidación de los intereses de demora, se nos dijo que se estudiaría dicha recomendación, sin que hasta la fecha de redacción del presente informe la hayamos recibido, pese haberse reiterado la misma en varias ocasiones, lo que motivó que el citado ayuntamiento nos solicitara un plazo mayor para coordinar a los distintos departamentos administrativos a los que les podría afectar la aceptación de la mencionada recomendación.

Por lo expuesto, este comisionado del Parlamento de Canarias acordó abrir una queja de oficio para informar el próximo ejercicio sobre la solución que finalmente tome la Administración citada.

El **EQ 391/04**, vino motivado por la queja de un ciudadano que era copropietario de un bien inmueble en proindiviso y que había reclamado ante el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna la imputación de todo el gravamen al mismo, sin que éste pudiera recuperarlo de los demás copropietarios por diversas circunstancias.

Realizada la oportuna investigación por esta institución, se le remitió al citado ayuntamiento una resolución, la cual figura en el anexo, por la que se le recomendó que se liquidara el impuesto, IBI, en función de la cuota de adquisición de cada cotitular, dictando los actos administrativos consecuentes con ello.

La citada resolución fue enviada en julio de 2005 a la corporación municipal, que ante la falta de respuesta, se reiteró en octubre, y en diciembre se le remitió un recordatorio del deber legal de colaborar con esta institución, sin que al cierre del ejercicio que se informa hayamos recibido la correspondiente respuesta.

## II.-Falta de respuesta a las solicitudes de los ciudadanos.

**EQ 1452/05, 1087/05 (AS), 1707/05, 436/05, 429/05 (AS), 215/05 (AS), 207/05; 1145/04(AS), 1095/04(AS), 838/04, 804/04, 292/04, 253/04, 251/04; 1010/03(AS), 867/03(AS), 450/03; 861/02, 622/02**, entre otras.

Las quejas que se relacionan anteriormente, junto con las expuestas en el epígrafe precedente son las que más expedientes originan en esta área.

La gran mayoría de las expuestas en el epígrafe anterior venían motivadas también por la falta de resolución expresa de las solicitudes, cuestiones y recursos de los ciudadanos, por lo que a estos efectos remitimos al anexo de resoluciones para ver la que en cada caso ha acordado esta institución.

Casi todas las quejas se resuelven finalmente a favor de los interesados, puesto que la obligación de resolver subsiste siempre, como ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones, existiendo la obligación de contestar expresamente las solicitudes, recursos y cuestiones, puede el interesado esperar a que se produzca dicha resolución expresa, todo ello durante el plazo de prescripción de acciones que tenga, por lo que a la luz de esta importantísima doctrina se puede encontrar la Administración pública con elevadísimas reclamaciones de cantidad de dinero, cuando la misma no resuelve de forma expresa una petición de devolución de ingresos indebidos o de un pago efectuado en exceso en las arcas públicas, lo que debería de ser objeto de análisis detenido por los responsables de la gestión de lo público.

Así, en el **EQ 861/02**, que el año pasado ya se expuso que se había enviado un recordatorio del deber legal al Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife relativo a: que la actividad de gestión tributaria era reglada; de su obligación de notificar personalmente la liquidación de alta tributaria en el registro fiscal correspondiente (IBI), así como, de notificar los actos administrativos derivados del expediente tributario en el domicilio designado por el interesado.

También, le recomendamos que debería realizar el procedimiento de exacción tributaria conforme al previsto legalmente, así como, de su obligación de devolver al promotor de la queja lo que hubiera satisfecho por el IBI junto con sus intereses de demora.

Pues bien, la citada resolución se le remitió en octubre de 2004, en diciembre de dicho año, ante la falta de respuesta del consorcio, se le envió un requerimiento de contestación, el cual fue respondido en diciembre del año que se informa, alegando que no se había informado antes porque la resolución del DC había sido remitida al Servicio Jurídico del Cabildo de Tenerife, para que éste informara sobre ella, por lo que se dará cuenta el próximo ejercicio sobre el resultado de esta queja, aunque, ya podemos afirmar la descoordinación que reina en el Consorcio de Tributos, pues tras varias gestiones telefónicas ante dicho organismo, nadie sabía dar una explicación sobre la falta de respuesta a nuestra resolución hasta que nos llegó el aludido oficio del consorcio.

Por otra parte, el **EQ 1010/03**, es curioso destacar este expediente por la respuesta recibida del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la resolución que esta institución le envió como consecuencia de la queja de una ciudadana. Resolución que figura en el anexo.

La reclamación de la interesada vino motivada por la falta de respuesta al escrito que había presentado el ... 05/03 ante el citado ayuntamiento, mediante el cual solicitó la revisión de oficio de la liquidación del Impuesto municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) nº ..., así como la revocación de la misma, con petición de la devolución de lo ingresado al efecto.

Pues bien, realizada la investigación oportuna sobre el objeto de la queja, este comisionado del Parlamento de Canarias le envió la resolución que se señaló anteriormente. Ante ella, el concejal delegado de Hacienda de la mencionada corporación mostró su rechazo a la misma.

Por todo ello, como el motivo de la queja fue la falta de respuesta y la corporación municipal, a raíz de la resolución que se le envió dio la respuesta expresa a la interesada, archivamos la queja por solución, no sin antes aconsejar a la ciudadana que acudiera a los Tribunales de Justicia competentes, puesto que para esta institución existía un claro ilícito administrativo.

Con posterioridad, la interesada nos informó, a finales del año que se da cuenta, de que había obtenido Sentencia firme favorable a sus pretensiones, la cual, acogió, como motivos para estimar el recurso contencioso-administrativo, uno de los apartados del recordatorio deberes legales que se le había enviado por este comisionado.

### III.- Falta de devolución de ingresos indebidos.

**EQ 387/05; 1095/04 (AS) y 1068/04 (AS), entre otros.**

La falta de devolución de ingresos indebidos, cuando los mismos ya han sido reconocidos, o cuando se ha planteado una solicitud a tal fin, puede conllevar un aumento del gasto público fácilmente evitable, gasto que hoy día se genera por los intereses de demora que se devengan precisamente por el tiempo que la Administración tarda en resolver, como ya hemos resaltado en informes de años anteriores.

En el expediente de queja **EQ 1068/04**, seguido a instancia de un ciudadano por la falta de aplicación de un beneficio tributario que había solicitado, ante el Ayuntamiento de la Villa de Ingenio (Gran Canaria), en tiempo y forma.

Este expediente tuvo múltiples cuestiones, las cuales fueron resueltas de forma satisfactoria por la citada Administración municipal, no sin antes tener que remitirle esta institución una resolución recordándole algunos de los deberes legales que tenía que cumplir en la tramitación de la solicitud del interesado, resolución que obra en el anexo y para evitar inútiles repeticiones a ella remitimos, pero la estimación de nuestra resolución con la adopción por parte del ayuntamiento de aplicar el beneficio tributario durante el año que se informa, más de dos años para ello, conlleva unos costes que eran fácilmente evitables.

Por todo lo expuesto, como la corporación municipal adoptó los actos consecuentes con la resolución que esta institución le envió, devolviendo lo que había pagado de más el interesado por la falta de aplicación del beneficio tributario solicitado, hemos archivado la queja por solución, debiéndose destacar la reacción inmediata y favorable de dicha Administración ante la resolución que se le remitió, y comunicándonos que iba a revisar todas las liquidaciones tributarias giradas como consecuencia de la misma promoción en la que el interesado había adquirido su inmueble.

Por otra parte, en el **EQ 1095/04** vino motivado por la falta de devolución del doble pago que había efectuado la interesada por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ITP y AJD, derecho que se le había reconocido, durante el principio del año 2004, por parte de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, CEH.

Sin embargo, durante el año 2004 no se le hizo efectivo el pago de lo reconocido, pese a que la reclamante se personó en varias ocasiones en la citada CEH, lo que le llevó a interponer la presente queja en esta institución.

Hechas las oportunas investigaciones por este comisionado del Parlamento de Canarias, finalmente se le abonó a la interesada lo que se le había reconocido, si bien se tardó casi un año en realizar el abono, los costes generados por los intereses de dicho año, se podrían haber ahorrado con una tramitación más diligente de la solicitud de la interesada.

Por lo expuesto hemos archivado la queja por solución.

### IV.- Falta de motivación de las comprobaciones de valor a efectos tributarios.

**EQ 516/03; 127/02.**

En este año se han tramitado menos quejas relacionadas con la falta de motivación de los actos administrativos de comprobación de valores de inmuebles u otros bienes gravados por el ITP y AJD.

La razón de ello la desconoce esta institución, quizás se deba a que la CEH cada vez realiza esta actividad de forma que convence al interesado de que el valor obtenido por ella es ajustado a Derecho, lo cual contribuye a la eficacia de la Administración, circunstancia, que de ser así, celebramos.

Así, en las quejas relacionadas anteriormente, la primera (**EQ 516/03**) ha sido archivada por no haber apreciado infracción del ordenamiento jurídico vigente en la actuación de la CEH, y la segunda, (**EQ 127/02**) en el que esta institución había remitido un recordatorio de deberes legales a la consejería citada sobre la forma en que debería haber realizado la comprobación de valores, finalmente, hemos tenido que archivar el expediente al haber acudido el interesado a los tribunales de justicia.

### V.- Quejas de oficio.

**EQ 1394/05, 1367/03; 992/03, 1029/02.**

En el **EQ 1029/02**, se remitió, a finales del año que se informa, una sugerencia a la CEH de aplicar la caducidad de los procedimientos tributarios que se hayan extendido más allá del plazo legal previsto para su tramitación, por lo que se informara de su resultado en el próximo ejercicio.

El **EQ 992/03**, vino motivado por la exigencia indebida a los ciudadanos por parte de diversos ayuntamientos de presentación de declaraciones y autoliquidaciones cuando realizan un hecho imponible y éste ha sido realizado según las previsiones de las leyes 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y la Ley 50/1998, también de 30 de diciembre y bajo el mismo título que la anterior.

Las anteriores leyes establecieron la exención de declaración a los intervenientes de un negocio jurídico, consistente en la transmisión de un inmueble, de la obligación de declarar el hecho Imponible (para la gestión

tributaria del IBI y del IIITNU), cuando los mismos han consignado en la escritura pública correspondiente la referencia catastral del bien enajenado, o bien se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad esta circunstancia.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas, y pese a la antigüedad de las citadas leyes, hemos comprobado que los ayuntamientos siguen requiriendo a los intervinientes en estos negocios la presentación de las declaraciones correspondientes, de este modo, se sigue imponiendo unos trámites burocráticos que no tienen amparo legal. Además, se advierte a los ciudadanos, en los requerimientos que se les envían, de que si no presentan las correspondientes declaraciones pueden estar cometiendo una infracción tributaria. Por ello, se acordó solicitar, en un primer momento, sólo a los ayuntamientos que tienen más población y movimiento económico, la remisión de las Ordenanzas tributarias respectivas.

Así, en el año 2003 y 2004 se solicitó, a los ayuntamientos de Telde (en Gran Canaria, GC), Santa Cruz de Tenerife (en Tenerife, Tfe.) Las Palmas de Gran Canaria, (GC), San Cristóbal de La Laguna, (Tfe.), Santa Cruz de La Palma, (La Palma), Puerto de la Cruz (Tfe.), San Bartolomé de Tirajana y de Mogán (GC), (a este en el año que se da cuenta).

Estos ayuntamientos han sido elegidos por la mayor trascendencia que pueden representar a efectos tributarios por razón de su población, capitalidad, trascendencia de los inmuebles que existen en los mismos, turismo que reciben y las quejas que se han presentado en esta institución relacionadas con el área que se informa.

Más adelante, se abrirán las quejas correspondientes a los demás ayuntamientos de Canarias, si se estima conveniente.

A la fecha de redacción de este informe han llegado todas las ordenanzas solicitadas, salvo la del Ayuntamiento de Mogán, en GC, y al observar que ninguna de ellas contempla la exención de presentar las declaraciones del IBI cuando se ha consignado la referencia catastral en la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles, o cuando se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad la mencionada referencia catastral, y que en tal caso, los ciudadanos están exonerados de presentar la correspondiente declaración de alteración del Catastro, y, teniéndose que realizar la gestión tributaria, de oficio, según los datos que a tal efecto le aportaran las respectivas gerencias territoriales del Catastro a las corporaciones municipales, ya no se puede exigir a los ciudadanos los trámites burocráticos de declarar, por lo que existe el derecho de los mismos a no presentar la correspondiente declaración y la correlativa obligación de la Administración de no solicitarla, y menos aún, exigir alguna responsabilidad por no haber declarado.

Esta institución entiende, que dicha obligación, de consignar las referencias catastrales en las citadas escrituras, como afecta a los bienes inmuebles no sólo debe exonerar de presentar la correspondiente declaración tributaria del IBI al interesado, sino que por las mismas razones, también es aplicable para la gestión tributaria del IIITNU.

Por todo ello, hemos remitido sendas recomendaciones, 7, a los ayuntamientos citados, (salvo al de Mogán que está pendiente de remitir la información requerida) cuyas consideraciones, por extensa no reproducimos, pero que

figuran en el anexo, estando pendientes de recibirse las respuestas a las mismas.

En el **EQ 368/03**: ya se informó de él en la memoria anual del año 2004 y se dijo que se adoptó enviar una Recomendación al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (Gran Canaria), para que la adopción de las resoluciones administrativas (liquidaciones tributarias) tienen que ser emitidas, y así notificarse, por la autoridad competente en la materia y que dicha resolución estaba pendiente de respuesta.

Pues bien, en este año se ha recibido la respuesta y no ha sido aceptada, motivando la falta de aceptación en que las liquidaciones se pueden aprobar de forma conjunta y de una sola vez por el órgano competente, y con posterioridad a la comunicación dirigida al interesado del recibo para efectuar el pago de la correspondiente deuda tributaria, sin notificarse al ciudadano esta aprobación, todo ello sin que dicha afirmación se apoye en algún precepto del ordenamiento tributario vigente, y además, sin citar alguna resolución judicial que pueda avalar la adopción de dicho criterio, al contrario de lo que hizo este comisionado del Parlamento de Canarias que acompañó la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la resolución enviada, por lo que hemos archivado la queja al llegar al límite de nuestras actuaciones, resolución que se anexa.

#### **VI.- Quejas archivadas por no infracción del ordenamiento jurídico vigente.**

**EQ 1737/05, 1387/05, 1382/05, 1242/05, 1152/05, 1125/05, 1119/05, 1016/05, 1013/05, 287/05, 204/05; 1216/04, 1209/04.**

En todas ellas no se ha apreciado infracción administrativa, si bien como nos manda nuestra Ley reguladora (la 7/2001) se les ha informado a los interesados de las vías más adecuadas para reconducir su reclamación, en su caso.

#### **VII.- Quejas archivadas por tratarse de asuntos jurídico privados.**

El **EQ 422/05**, fue archivado por tratarse de asunto jurídico-privado entre particulares, no sin que antes del archivo se le informara al promotor de la queja de la falta de competencia de este comisionado del Parlamento de Canarias para conocer de asuntos de dicha índole.

#### **VIII.- Quejas archivadas por traslado al Defensor del Pueblo.**

**EQ 1460/05, 1279/05, 1176/05, 1020/05 y 1012/05.**

Las quejas anteriormente relacionadas, fueron trasladadas al alto comisionado de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo, por ir dirigidas contra la actividad de las administraciones integradas en la Administración General del Estado, dando cuenta a los interesados de dicho traslado y pasando a ser archivadas por ello.

#### **IX.- ANEXO DE RESOLUCIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO EN LA QUEJA.**

**EQ 1367/03.** Queja de oficio, vino motivada por la forma en que ha interpretado el cómputo de los plazos del artículo 48.2 de la Ley 30/1992, el Gobierno de Canarias, al

que se le sugirió que modificara su criterio, por entender esta institución que no respondía a lo establecido en dicho precepto. Resolución no aceptada, en la que hay que decir que la directora del Servicio Jurídico no ha respondido a la sugerencia que se le formuló referente al artículo 48.2 de la ley citada, actualmente vigente, puesto que la sentencia que nos trasladó como apoyo de su criterio se refiere a otro precepto de otra ley que no se le ha sugerido.

Al Excmo. Sr. presidente del Gobierno de Canarias.

Le agradecemos a VE el traslado del informe de la titular de la Dirección General del Servicio Jurídico que la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno nos ha enviado, como consecuencia de la sugerencia que esta institución remitió a ese Gobierno, que VE tan dignamente preside, sobre el criterio de interpretación del cómputo del plazo establecido en el artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, vertido en la Circular 3/1999, de la Dirección General del Servicio Jurídico.

Pues bien, no se ha aceptado el cambio de criterio que se sugirió.

Tampoco, se nos ha contestado a los diferentes criterios jurídicos, que en cuanto al citado art. 48.2 de la LRJPAC, estaban realizando algunos de los servicios del Gobierno de Canarias, no respetándose así el criterio interno fijado en la circular antes citada.

Igualmente, se nos ha comunicado que no se puede acoger la interpretación sostenida en nuestra resolución por apartarse de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, TS, trasladándonos algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que aplican la citada doctrina del TS, y que, “en cualquier caso si el Tribunal Supremo rectificase nuestro criterio, lo comunicaremos inmediatamente a todas las consejerías de la Administración autonómica. Pero en este momento, estimamos que no podemos sostener una interpretación distinta a la contenida en la Circular 3/1999.”

Que, no se ha contestado a la cuestión de que diversos servicios dependientes de la Administración autonómica realizan otra interpretación distinta a la que hace la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, faltando con ello a lo dispuesto en la circular antes mencionada. Pero es que además, lo que sí es gravísimo es el no tener un criterio único de interpretación sobre este asunto, lo que provoca es una gran inseguridad jurídica, pues algunos ciudadanos se les admitirá su recurso o impugnación según el servicio en que lo presenten, pero, en otros casos, será al contrario, lo que es una situación del todo inaceptable.

Así, no podemos dar referencias de la queja en que se han obtenido los criterios discrepantes de la circular del servicio Jurídico antes señalado por razones obvias, pero lo que sí podemos hacer es dar la cita de los informes jurídicos internos de su Servicio Jurídico que contradicen el criterio de la Circular 3/1999.

En el sentido indicado están, entre otros:

- El Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico REF. HAB. I.OPU.../01.LH ../2001. Expte. Sub. .../00.
- Y, el Ref: HAB-CITV-.../2004).

En dichos informes, los cuales fueron soporte para dictar las respectivas resoluciones del consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda de ese Gobierno, se reconoció, como criterio correcto, el que se les sugirió por este comisionado del Parlamento de Canarias en la resolución de fecha de salida de esta institución el 27 de septiembre de 2004.

A mayor abundamiento, la doctrina consolidada del TS de la que habla en sus respuestas la Ilustrísima directora general del Servicio Jurídico se refieren a la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, en concreto al artículo 60.2 de dicha disposición, cuyos términos no tienen nada que ver con los del vigente artículo 48.2 de la LRJPAC, y ante una nueva ley la doctrina jurisprudencial anterior puede que valga o que no.

Pero, es que además, el TS ya ha manifestado cuál va a ser su criterio. Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>, de 5 de junio de 2000, que resolvió el Recurso de Casación número 5933/1995, ponente el Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez expuso en su “fundamentos de derecho segundo La Sala, no obstante...

*Es cierto –y esto constituye un argumento de la sala con ánimo de examinar el problema en su totalidad– que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con el propósito de eliminar las dudas que había suscitado el art. 60.2 de la Ley Procedimental de 1958 cuando, si bien establecía el cómputo de fecha a fecha para los plazos administrativos fijados en meses y la finalización del plazo el último día del mes ‘si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquél en que comienza el cómputo’ (comienzo referido al día siguiente a aquél en que hubiera tenido lugar la notificación o publicación del acto de que se tratase con arreglo al art. 59), determinó, ‘para los restantes plazos’ –art. 48.4, párrafo 2º, que se contaría ‘a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto, salvo que en él se disponga otra cosa’, y cierto, también, que la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha dado nueva redacción al expresado art. 48 y, en cuanto ahora interesa, ha previsto, en términos generales, no el cómputo de fecha a fecha para los plazos administrativos previstos en meses o años, sino el cómputo en este caso ‘a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate’ y, además, que ‘si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes’, con lo que parece haber cambiado de criterio en el mencionado supuesto de plazos administrativos expresados en meses o años, pero no es menos cierto que, por un lado, esta modificación tampoco, por razón de su fecha, sería de aplicación al caso aquí enjuiciado y que, por otra parte, sería una modificación sólo aplicable al cómputo de plazos en el procedimiento administrativo, en ningún caso trasladable al de los plazos jurisdiccionales, que continúan rigiéndose por lo prevenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código Civil, en los términos ya analizados y con la interpretación jurisprudencial expuesta.”*

El anterior argumento fue dictado para aclarar posiciones, aunque no fuera el objeto del debate, pero lo que sí es, es que va a, o debería, ser la forma de resolver la cuestión del plazo del 48.2 de la LRJPAC, cuando sea éste la cuestión del litigio, interpretación, que por parte de algunos letrados del Servicio Jurídico de ese Gobierno, ya se está aplicando, la cual consideramos correcta, y además, se trata de un examen a fondo del contenido del 48.2 de la tan citada Ley 30/1992, el que ha realizado el TS.

Como dispone el artículo 36.1 de nuestra Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, lo siguiente:

*"1. El Diputado del Común podrá sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de los actos y resoluciones de las administraciones públicas canarias."*

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la ley antes señalada, que expresa: *"El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas."*

Esta institución le reformula la siguiente

#### SUGERENCIA

Que se cambie de criterio sobre la interpretación del plazo fijado en meses o años, computándose los mismos como la sentencia que se le acompaña en esta resolución, en tanto en cuanto no haya una jurisprudencia sobre el vigente artículo 48.2 de la LRJPAC.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida ley 7/2001, que señala: *"En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales."*

**EQ 1186/04:** Recordatorio al Ayuntamiento de Arucas sobre los plazos de tramitación y de resolución de los expedientes de gestión tributaria. Resolución aceptada.

Señoría:

Agradecemos su informe de fecha ... 01/05, relativo al expediente de queja EQ 1186/04, promovido por don ...

En dicho informe nos comunican que la falta de respuesta a los escritos presentados por el interesado, entre otros, presentado en el año 2001, se debe a la falta de competencias en materia censal, cuestión que no se le ha preguntado, así como al hecho de que, en la fecha de emisión del informe a esta institución, ... de diciembre de 2004, todavía no se habían tramitado las solicitudes del interesado.

Pues bien, en virtud del artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC, y del 23 de la entonces vigente Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, hoy artículo 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre,

*General Tributaria*, que establecen la obligación de la Administración actuante de someterse a los plazos legales, de los asuntos que tengan que tramitar, que para los tributarios su plazo máximo, de resolverlos y notificar la correspondiente resolución es de **seis meses**, que a la vista de su informe no sólo está de sobra excedido, sino que además, se desconoce por el servicio informante lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC que expresa:

#### *"Artículo 49. Ampliación.*

*1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.*

*1. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.*

*3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos."*

Con base en lo expuesto se le requiere nuevo informe relativo a:

- ¿Cuándo se va a resolver las solicitudes y cuestiones planteados por el interesado?

- ¿Qué medidas y acciones se están tomando, o se van a tomar, para paliar la falta de servicio a los ciudadanos por la dilación de los procedimientos tributarios?

- ¿Cuál es la razón por la que ante el cúmulo de trabajo, que al parecer existe en esa Administración, no se ha dispuesto de la norma contenida en el artículo 49 de la LRJPAC antes citada, con la respectiva notificación al interesado?

De la respuesta que se reciba, esta institución valorará la conveniencia de realizar una comparecencia personal en esa Administración a los efectos de incoar un expediente de oficio de este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales.

**EQ 1146/04:** Recordatorio al alcalde-presidente del Ayuntamiento de Valverde del deber legal de notificar las liquidaciones tributarias de alta en los registros tributarios. Resolución aceptada.

Señoría.

Se han recibido sus informes para la investigación de la queja planteada por la interesada, los cuales le agradezco.

A la vista de los mismos y de nuestras averiguaciones, es necesario señalar los siguientes,

#### HECHOS

**I.-** La interesada presentó queja en esta institución por el procedimiento de apremio seguido por esa corporación para la exigencia del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en adelante IBI, de las parcelas catastrales, que según la interesada, se le habían atribuido de forma indebida.

**II.-**En fecha de ... de noviembre de 2004 le solicitamos el correspondiente informe a ese ayuntamiento.

**III.-**Con fecha de registro de entrada en esta institución de ... de diciembre se recibió, como se estimó insuficiente para resolver el objeto de esta queja, el ... de enero de 2005 este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos y libertades constitucionales le solicitó otro relativo a cuándo se le había notificado a la interesada la preceptiva liquidación tributaria de alta en el IBI, con copia de la misma.

**IV.-**En el mes de febrero del presente año tuvo entrada en esta institución su informe, el cual no respondía a lo que se le requería.

**V.-**Otros informes fueron solicitados a la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife con posterioridad a los de ese ayuntamiento.

A la vista de todo ello, tengo que hacer las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**Primera.-**La Administración Pública está sujeta al principio de legalidad en su actuación, por mandato directo de la Constitución Española, CE, artículos, entre otros, 9.1, 9.3 y 103.1 de la misma.

La exigencia de tributos, según la Ley General Tributaria, LGT, vigente en estos momentos, Ley 58/2003, así como la anterior, (vigente para el objeto de esta queja) Ley 230/1963, se realizará de forma reglada, es decir la gestión tributaria no admite discrecionalidad alguna, ex artículos 6 y 7, respectivamente, de las leyes citadas.

El artículo 124.1 y 3. de la LGT de 1963, aplicable a la gestión del IBI en apremio reclamado a la interesada disponía (hoy sería el vigente 102.3 de la nueva LGT antes citada):

*“1. Las liquidaciones tributarias se notificarán a los sujetos pasivos, con expresión:*

- a) *De los elementos esenciales de aquéllas. ...*
- b) *De los medios de impugnación que puedan ser ejercidos, ...*
- c) *Del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha la deuda tributaria.*

*3. En los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan, el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que lo motiven, excepto cuando la modificación provenga de revalorizaciones de carácter general autorizadas por las leyes”.*

De lo expuesto, no cabe ninguna duda que ese ayuntamiento debió de notificar la liquidación de alta tributaria en el IBI de la interesada cuando la misma causó alta en el padrón de contribuyentes del citado impuesto.

La doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal Supremo, TS, ha venido confirmado que la falta de la anterior notificación es un vicio de nulidad de pleno derecho del apremio posterior, como ejemplo de dicha jurisprudencia está la sentencia del TS de fecha 13 de marzo de 1998; RJ 1998/2270, cuya copia se acompaña.

Además, la citada sentencia dispone que las notificaciones deben de constar en el expediente administrativo correspondiente, aunque no hayan sido hechas por el órgano tributario, Fundamentos de Derecho Quinto de la misma, es decir, que la notificación del valor catastral, fijado por primera vez para la finca catastral correspondiente, o modificado una vez que ya estaba de alta, debe de figurar en el expediente tributario, pues tal dato, que es esencial al constituir la base imponible o liquidable del IBI, forma parte del expediente, como así también lo señala la Sentencia del TS de fecha 17 de noviembre de 1997, RJ 1997/8524, que en el Fundamentos de Derecho Tercero dispuso:

*“Tercero.- En primer lugar ha de recordarse que las notificaciones son actuaciones administrativas que han de constar necesariamente en el expediente y que sólo a la Administración incumbe acreditarlo, sin que pueda hacerse cargar a los administrados con la probanza del hecho negativo de no haberse practicado.*

*En segundo lugar esta situación de carga de la prueba no puede alterarse por el hecho de haberse dividido la gestión tributaria entre órganos de distintas administraciones, como en el caso de la Contribución Territorial Urbana (y hoy del Impuesto sobre Bienes Inmuebles), en la que participan la Administración General del Estado, a través del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria y los ayuntamientos respectivos donde los bienes se encuentran situados.*

*Con carácter general ha de señalarse que la circunstancia –originada en razones de utilidad o conveniencia interna de las Administraciones interesadas– de tramitarse expedientes discontinuos para la fijación de las bases imponibles y la liquidación y cobranza del tributo, no puede ser excusa para que lo segundo se produzca sin que conste al órgano que lo gestiona que se han observado todas las formalidades para la validez de lo primero; constancia que ha de llevar aparejada la posibilidad cierta de acreditarlo en cualquier momento y más si se lo reclama un Tribunal de Justicia. ...”*

**Segunda.-**No sólo hace falta que se notifique por el órgano de gestión tributaria del IBI el alta tributaria de cada contribuyente en el padrón del impuesto, sino que también, como se ha acreditado con la Jurisprudencia del TS, debe constar en el expediente, de gestión tributaria correspondiente, la notificación del valor catastral que ha realizado la Gerencia Territorial del Catastro competente.

Pero es que además, tratándose el IBI de un tributo que empezó su aplicación a partir del 1 de enero de 1990, en dicho ejercicio se debió de haber notificado el alta de cada contribuyente en dicho impuesto, cuestión que esa Administración ni tan siquiera ha tratado de acreditar y, de lo que nos ha expuesto, se puede decir que no ha hecho.

Así, la jurisprudencia es constante en este sentido, como lo prueba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, TSJ, de Extremadura, que se le acompaña, de fecha 23 de octubre de 1995, JT 1996/1277, así como la del TSJ de Valencia de 10 de noviembre de 1995, JT 1995/1401, que hay que notificar la liquidación correspondiente al alta en el primer ejercicio de aplicación del IBI, cuestión que desconoce esa Administración aunque es el ente gestor del impuesto, cuya notificación debía de figurar en el correspondiente expediente de gestión tributaria.

Por todo ello, al faltar la notificación individual de la liquidación correspondiente al alta en el IBI, al faltar, también, la notificación de alta del interesado, para el caso en el que el mismo hubiese causado alta en el Padrón de Contribuyentes con posterioridad al primer ejercicio de aplicación del IBI, y, al tener que constar dichas notificaciones en el expediente de gestión tributaria, que es competencia única de esa corporación municipal, no se podía exigir el IBI al incurrir en nulidad absoluta por la ausencia de notificación de dichas notificaciones, encuadrándose así, en el supuesto del artículo 153.1 c) de la LGT 230/1963, 62.1 e) y f) de la Ley 30/1992, y el hoy vigente 217.1 e) y f) de la Ley 58/2003.

Como, se ha incurrido en un motivo de nulidad de pleno derecho la gestión del IBI seguida con la promotora de esta queja, esa Administración podía, y además debió de suspender, de oficio, la ejecutividad de los actos integrantes del procedimiento de apremio contra el patrimonio de la reclamante, comprobando el expediente de gestión tributaria del IBI y no responder a esta institución que como (*sic*) *El Padrón del IBI se extrae en virtud de lo expuesto en el art. 77.5 del RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que ..., por lo que hasta tanto la Gerencia Territorial del Catastro no formule resolución al respecto, este ayuntamiento no puede dejar de exaccionar dicho impuesto.* Pues una vez recibido el padrón de contribuyentes el siguiente paso es la gestión tributaria y ahí es dónde se tuvieron que hacer las notificaciones que se le señalan en la presente resolución.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, que expresa: “*El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas.*” Esta institución le formula el siguiente,

#### RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- De que la gestión tributaria es reglada.
- De que se practiquen las notificaciones tributarias de alta en el IBI como antes se le ha señalado, al ser el Derecho vigente.
- De que se aplique la jurisprudencia que en esta resolución se le ha reseñado y de la que se le acompaña copia, con todas sus consecuencias, teniendo ese órgano gestor del IBI de conservar las notificaciones tributarias, así como las catastrales que tengan trascendencia en el IBI en cada expediente de gestión, o poder disponer de ellas al tiempo que se le requieran.

Y la siguiente,

#### RECOMENDACIÓN

- De que en los expedientes de gestión tributaria, que se encuentren en el procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de la correspondiente cuota, que antes de exigir por este procedimiento sobre el patrimonio del deudor, tan intenso, se compruebe si se han

cumplido con los requisitos y garantías que autorizan a la apertura de dicho procedimiento, máxime si el ciudadano lo que reclama ante ese ayuntamiento es que se le han atribuido de forma indebida parcelas catastrales, y la notificación de la liquidación tributaria de alta correspondiente a dichas parcelas, es la máxima garantía, para su defensa, con la que cuentan los interesados.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, que señala: “*En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.*”

**EQ 1068/04:** Recordatorio al alcalde-presidente del Ayuntamiento de Ingenio, del deber legal que tiene de resolver todas las cuestiones que los ciudadanos le planteen en sus recursos; de exigir tributos de acuerdo a la normativa vigente en el momento del devengo del impuesto; de anular, por indebida la exigencia del IBI del año 2000 a todos los ciudadanos que hayan adquirido su vivienda en el mismo edificio que el reclamante, así como, de devolver lo que en su caso se haya cobrado de forma improcedente. Resolución aceptada.

Señoría:

Agradecemos su informe de fecha ... 09/05 (r/s ...), relativo al expediente de queja EQ 1068/04.

A la vista del motivo de la queja del interesado, de los informes que nos ha enviado y de nuestra investigación se constatan los siguientes

#### HECHOS

**I.-** Que el día ... de diciembre de 2003, se le notificó, al promotor de esta queja, de forma conjunta, los ejercicios de 2000, 2001 y 2002, como alta tributaria en el IBI y sin que se le aplicara ni informara sobre la bonificación prevista en el entonces vigente artículo 74.2 de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, todo ello, mediante resolución de esa alcaldía de fecha de salida de ... de enero de 2004, nº de registro ...

El interesado había adquirido el inmueble objeto de exacción tributaria el día ... de febrero de 2000, según escritura pública del Protocolo nº ... del notario don ... . Dicho inmueble fue calificado de protección oficial, todo ello, en el citado año de adquisición.

**II.-** El reclamante solicitó durante el año 2003, mediante escrito que presentó en esa Administración el *día ... de diciembre de 2003*, cuya copia se acompaña a efectos de su localización como *documento nº 1*, la aplicación de la bonificación de su vivienda o inmueble, calificada de protección oficial en el año 2000, de la reducción del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en adelante IBI, relativa a las referencias catastrales que constan en dicho escrito, las cuales son alusivas a su vivienda, garaje y trastero de la misma, así como, *que no se le cobrara el IBI del año 2000 al haber adquirido durante dicho año la propiedad del inmueble.*

**III.-** El ... de septiembre de 2003 el interesado pagó el IBI del año 2003, a través de la entidad ... por cuantía de ... euros, copia de dicho recibo se acompaña como documento nº 2, sin que se le aplicara bonificación alguna a dicho IBI.

**IV.-** El ... de enero de 2004, el ciudadano recibió notificación de la resolución de esa Administración de fecha ... de diciembre de 2003, por la que se le estimó, de forma conjunta con otros sujetos pasivos del IBI, que se le anulaba el impuesto del año 2000 y se aplicaba la bonificación antes citada para los ejercicios 2001 y 2002, no pronunciándose sobre el ejercicio 2003, pese a lo señalado anteriormente.

**V.-** El día ... de febrero de 2004, el interesado presentó recurso contra la anterior notificación, alegando que se debió de estimar su petición de bonificación del IBI del ejercicio de 2003, así como solicitando su devolución.

**VI.-** Ante la inactividad de esa alcaldía por falta de respuesta al recurso del ciudadano, el mismo interpuso el día ... de mayo de 2004 reclamación ante ese ayuntamiento, reproduciendo el recurso anterior.

**VII.-** Como consecuencia de lo anterior, el día ... de septiembre de 2004 el interesado recibió notificación de esa alcaldía por la que se desestimó la reclamación del mismo.

El motivo para que esa Administración municipal desestimara la alegación del interesado fue sic “*Considerando que este ayuntamiento ha concedido bonificación por los años 2001 y 2002 por liquidaciones del IBI urbana considerando que la solicitud de bonificación se ha presentado dentro de plazo por entender que el contribuyente presentó solicitud dentro de los plazos para reclamación que en la notificación de dicha liquidación se concedía, y que para el ejercicio 2003 no se había presentado durante el plazo de exposición al público del Padrón de IBI Urbana, de dicho año.*”

Finalmente, la mencionada resolución indica que puede ser recurrida “*ante el órgano competente de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. ...*”.

**VIII.-** El día ... de septiembre de 2005, el promotor de esta queja presentó en esta institución ampliación de datos relativa a la exigencia, de modo indebido, del IBI del ejercicio 2000, (cuya copia se acompaña de la impugnación que el mismo ha presentado el día .. de agosto de 2005) pese a lo que ya se ha expuesto,

Pues bien, ante los citados HECHOS tengo que realizar las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Primera.-** La Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho, como viene proclamado de forma reiterada en los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución española, CE, volviendo a señalar este sometimiento al principio de legalidad, pilar básico del Estado de Derecho, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC. Disponiendo además, la citada ley, que las administraciones públicas se rigen en su actuación por los criterios de

eficiencia y de servicio a los ciudadanos, respetando además los principios de buena fe y de confianza legítima.

Lo anterior, no se formula de modo gratuito por este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos y libertades constitucionales, porque esa Administración para desestimar la solicitud del interesado, consistente en que se le aplicara la bonificación de los ejercicios 2001, 2002 y 2003 al inmueble de su propiedad, referenciado en el Hecho I anterior, ha omitido pronunciarse sobre la petición del particular relativa al ejercicio 2003, y además, sobre la aplicación del beneficio tributario a su garaje y trastero.

Además, se le vuelve a exigir el IBI del año 2000, cuando esa Administración ya ha reconocido de forma expresa que no lo podía exigir al ser el sujeto pasivo otra persona distinta a la que se le exige, lo que es un acto propio contrario a otro anterior de reconocimiento de una situación jurídica individualizada distinta a la exigida, por lo que esta actuación ilegal es vulneradora de la buena fe y de la confianza legítima que la Administración debe dar a los ciudadanos por aplicación del mandato constitucional de la Seguridad Jurídica *ex art. 9.3 de la CE, todo ello, como corolario de la Justicia, valor superior de nuestro ordenamiento, artículo 1.1 de la CE.*

**Segunda.-** Así, el ciudadano advirtió que se le estaba exigiendo un impuesto que no le correspondía, el del ejercicio 2000, cuando solicitó la aplicación de la bonificación tributaria de los ejercicios 2001, 2002 y 2003 de su inmueble, comprensivo de tres unidades catastrales con sus respectivas referencias catastrales que obran en sus archivos y registros.

Pues bien, cuando se dictó la resolución a dicha petición se omitió el pronunciarse sobre el beneficio tributario del IBI de la vivienda del interesado del ejercicio 2003 y de los correspondientes a los ejercicios 2001, 2002 y 2003 de la plaza de garaje y trastero, también pretendidos.

A este respecto, nuestro Derecho positivo vigente dispone:

- En cuanto a la legislación general de todo actuar administrativo, lo siguiente: artículos 89 y 113 de la LRJPAC.

*“1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.*

*Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.”*

*2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.*

*3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que*

*hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.*

4. *En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.*

5. *La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.*"

Por su parte, reitera el art. 113 de la citada Ley 30/1992 lo siguiente:

"1. *La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.*

2. *Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido salvo lo dispuesto en el artículo 67.*

3. *El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantea el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.*"

- Por su parte, la legislación tributaria dispone: artículos 160.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT, y 13 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, vigentes para el presente supuesto:

Art. 160.2 de la LGT:

"1. *El recurso de reposición será potestativo y se interpondrá ante el órgano que en vía de gestión dictó el acto recurrido, el cual será competente para resolverlo, salvo que se atribuya su competencia a la autoridad superior.*

2. *La reposición somete a conocimiento del órgano competente, para su resolución, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas en el recurso.*"

Y, el artículo 13 de la LDGC:

"1. *La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de gestión tributaria iniciados de oficio o a instancia de parte excepto en los procedimientos relativos al ejercicio de derechos que sólo deban ser objeto de comunicación y cuando se produzca la caducidad, la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento, la renuncia o el desistimiento de los interesados.*

No obstante, cuando el interesado pida expresamente que la Administración tributaria declare que se ha producido alguna de las referidas circunstancias, ésta quedará obligada a resolver sobre su petición.

2. *Los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que resuelvan recursos y reclamaciones, los que denieguen la suspensión de la ejecución de actos de*

*gestión tributaria, así como cuantos otros se establezcan en la normativa vigente, serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho.*"

- La hoy vigente LGT, Ley 58/2003, dispone en su art. 103 bajo el epígrafe *Obligación de resolver*:

"1. *La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa.*

3. *Los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que impongan una obligación, los que denieguen un beneficio fiscal o la suspensión de la ejecución de actos de aplicación de los tributos, así como cuantos otros se dispongan en la normativa vigente, serán motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho.*"

Y por su parte, el artículo 14.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, *Reguladora de las Haciendas Locales*, LHL, vigente a los hechos reseñados:

"2. *Contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos y restantes ingresos de Derecho público de las entidades locales, sólo podrá interponerse el recurso de reposición que a continuación se regula.*

A) *Objeto y naturaleza.*

*Son impugnables, mediante el presente recurso de reposición, todos los actos dictados por las Entidades locales en vía de gestión de sus tributos propios y de sus restantes ingresos de Derecho público.*

K) *Extensión de la revisión.*

*La revisión somete a conocimiento del órgano competente, para su resolución, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas en el recurso.*

...

L) *Resolución del recurso.*

*El recurso será resuelto en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su presentación, con excepción de los supuestos regulados en las letras J) y K) anteriores, en los que el plazo se computará desde el día siguiente al que se formulen las alegaciones o se dejen transcurrir los plazos señalados.*

*El recurso se entenderá desestimado cuando no haya recaído resolución en plazo.*

*La denegación presunta no exime de la obligación de resolver el recurso.*

M) *Forma y contenido de la resolución.*

*La resolución expresa del recurso se producirá siempre de forma escrita.*

*Dicha resolución, que será siempre motivada, contendrá una sucinta referencia a los hechos y a las alegaciones del recurrente, y expresará de forma clara las razones por las que se confirma o revoca total o parcialmente el acto impugnado.*

N) *Notificación y comunicación de la resolución.*

*La resolución expresa deberá ser notificada al recurrente y a los demás interesados, si los hubiera, en el plazo máximo de diez días desde que aquélla se produzca.*

O) ..."

De lo expuesto, es del todo claro e indubitable que nuestro ordenamiento jurídico vigente exige en todo momento que las administraciones públicas a la hora de resolver las solicitudes, cuestiones y recursos de los

interesados, se pronuncien sobre todas las cuestiones que los mismos les planteen, y de aquellas otras que no sean solicitadas pero que se deriven del expediente.

También, que las resoluciones tienen que ser forzosamente motivadas, con referencias a hechos y fundamentos de Derecho, es decir, la decisión adoptada en cada resolución.

Pero lo que no autoriza nuestro Derecho vigente es a guardar el más absoluto silencio sobre una pretensión de un interesado, y menos aún en vía impugnatoria, porque ello, es un atentado al artículo 24 de la CE, que proclama el principio de contradicción, la tutela judicial efectiva y prohíbe la indefensión, porque la falta de respuesta a la pretensión del interesado es un vicio de incongruencia omisiva como la ha definido nuestro garante Constitucional, el Tribunal Constitucional, entre ellas en la Sentencia 202/1998 que expresó: “*aquella que se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución*”.

Adaptando los términos a los hechos expuesto anteriormente, esa Administración ha sido incongruente por omisión al no resolver, en ningún momento, las pretensiones del reclamante de que se le aplicara el beneficio tributario al total de las fincas catastrales adquiridas por aquel, calificadas de protección oficial.

**Tercera.-** Además, cuando se pronunció esa alcaldía sobre la improcedencia de la bonificación del ejercicio 2003, relativa a la vivienda del interesado, lo hizo tarde y mal.

Así, el plazo para responder la solicitud del interesado relativa a la aplicación del beneficio tributario antes citado, en principio, era una auténtica impugnación, puesto que se le había atribuido, de modo indebido, la obligación de pago del IBI del año 2000, cuando ello era del todo improcedente, como luego, de forma extemporánea, esa Administración reconoció su error, pero la impugnación del interesado debió de ser resuelta y notificada en el plazo de un mes, como así lo señala el artículo 14 de la LHL antes citado.

Pero es que además, el artículo 74.2 de la LHL aplicable a los hechos antes reseñados disponía:

“*2. Tendrán derecho a una bonificación del 50 por 100 en la cuota íntegra del Impuesto, durante los tres períodos impositivos siguientes al del otorgamiento de la calificación definitiva, las viviendas de protección oficial y las que resulten equiparables a éstas conforme a la normativa de la respectiva Comunidad Autónoma. Dicha bonificación se concederá a petición del interesado, la cual podrá efectuarse en cualquier momento anterior a la terminación de los tres períodos impositivos de duración de la misma y surtirá efectos, en su caso, desde el período impositivo siguiente a aquel en que se solicite.*

*Los ayuntamientos podrán establecer una bonificación de hasta el 50 por 100 en la cuota íntegra del impuesto, aplicable a los citados inmuebles una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior. La ordenanza fiscal determinará la duración y la cuantía anual de esta bonificación.”*

A la vista de esta redacción es necesario precisar algunos conceptos:

1º.-El período impositivo, es el año natural, de acuerdo con el artículo 76 de la LHL, entonces vigente en la fecha de la petición del interesado, que dice así:

“*1. El impuesto se devengará el primer día del período impositivo.*

2. *El período impositivo coincide con el año natural.*

3. *Los hechos, actos y negocios que deben ser objeto de declaración o comunicación ante el Catastro Inmobiliario tendrán efectividad en el devengo de este impuesto inmediatamente posterior al momento en que produzcan efectos catastrales. La efectividad de las inscripciones catastrales resultantes de los procedimientos de valoración colectiva y de determinación del valor catastral de los bienes inmuebles de características especiales coincidirá con la prevista en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario.”*

2º.-El artículo 74.2 de la LHL antes citado dice que se tendrá derecho a la bonificación en los tres períodos siguientes al del otorgamiento de la calificación de protección correspondiente, es decir, para el ciudadano, se otorgó la calificación de vivienda de protección oficial durante el año 2000, luego *los tres períodos impositivos siguientes con derecho a deducción son los ejercicios 2001, 2002 y 2003.*

Como el período impositivo coincide con el año natural, es decir, del 1 de enero a 31 de diciembre de cada año, es durante ese período, de acuerdo a la trascipción literal del 74.2 de la LHL antes mencionado, cuando se puede solicitar la bonificación correspondiente, como así hizo el promotor de la presente queja el día 10 de diciembre de 2003, Hecho III relacionado anteriormente.

Continúa el 74.2 de la LHL diciendo que se disfrutará la bonificación a partir del período impositivo siguiente a aquél en que se solicita, es decir, en el presente caso en el año 2004.

Luego, de todo lo expuesto, el interesado tiene derecho, y esa Administración la correlativa obligación, de disfrutar del beneficio tributario antes señalado.

Además, no se le puede exigir el IBI del año 2000 al no ser sujeto pasivo de dicho impuesto, debiendo esa Administración tributaria haber dirigido su acción de exigencia de dicho impuesto al promotor de la obra, titular del inmueble en el año 2000.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, que expresa: “*El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas.”* Esta institución le,

#### RECUERDA SUS DEBERES LEGALES DE:

- De pronunciarse sobre todas las cuestiones que le planteen los ciudadanos a esa Administración, y de aquéllas otra que se deriven del procedimiento cuando no hayan sido planteadas, previa audiencia a los interesados.

- De resolver en plazo los recursos y las cuestiones que los interesados les formulen.

- De exigir los tributos, de acuerdo a la normativa vigente, al sujeto pasivo-contribuyente que ostente tal condición en la fecha del devengo del impuesto.

- De anular, por indebida, la exigencia del IBI al interesado, y a todas las demás personas que estén en su misma situación, del ejercicio 2000, y para el caso de que algunos ciudadanos se les haya exigido y por ende cobrado ya, de forma improcedente dicho impuesto, de anular dicho cobro con restitución de lo pagado, junto a sus intereses legales, con exigencia al verdadero sujeto pasivo del IBI para dicho año.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, que señala: “*En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.*”

**EQ 391/04:** Recomendación al concejal delegado de Hacienda y de Servicios Económicos del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, de liquidar el IBI a cada cotitular de los bienes adquiridos indivisos cuya cuota de adquisición esté perfectamente determinada. Resolución que está pendiente de respuesta.

Señoría:

Agradecemos los escritos que nos ha remitido con ocasión de los requerimientos de esta institución en aras a investigar la queja promovida por el interesado, cuya referencia obra en el margen superior derecho EQ 391/04, que agradeceríamos que citara en su escrito de contestación.

Que a la vista de los citados escritos este comisionado del Parlamento de Canarias tiene que expresar su disconformidad con la interpretación del Derecho vigente que hace esa corporación municipal.

Así, en escrito de salida de esa Administración el ... de mayo de 2004 se nos informó de la comunicación que se le había remitido al interesado por la que se le requirió (*sic*) “*En relación con el escrito presentado por usted ... se le concede un plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente, para que aporte el Código de Identificación Fiscal de la comunidad de bienes formada después de la partición de herencia al objeto de efectuar el cambio de titularidad de la parcela catastral a nombre de la misma, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido en su petición, previa resolución declaratoria de dicha circunstancia.*”

En escrito remitido con posterioridad por esa Administración a requerimiento de esta institución se nos informó lo siguiente:

*En relación con el nuevo escrito presentado por el Excelentísimo señor Diputado del Común, con número de ..., interesándose de las razones por las que no se accede al cobro de la parte del inmueble que corresponde al interesado, se informa:*

*De la información catastral que consta en este ayuntamiento, ... la parcela catastral es una propiedad indivisa, por lo que se le ha aplicado lo dispuesto en el art. 9.3 de l Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de*

*marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que dice “...”*

*En cuanto a la posibilidad de aplicar, a partir del primero de enero de 2005, la regulación que establece el artículo 35.6 de la nueva Ley General Tributaria, en el último párrafo, para división del pago de las deudas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana con varios obligados tributarios, se ha planteado en una Comisión entre funcionarios de este ayuntamiento y de la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife, y quedará condicionada a la solución que adopte dicho organismo, una vez sea propuesta ante el mismo por los interesados en estos supuestos.*

Pues bien, empezando por esta última comisión creada al efecto del artículo 35.6 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, no se nos ha comunicado el acuerdo que a tal efecto haya podido tomar, así como, tampoco nos consta como los ciudadanos interesados en plantearle asuntos como el presente se les informa o se les informará del funcionamiento de dicha comisión, por lo que le solicitamos que este extremo sea aclarado.

En cuanto a que se reconoce por esa Administración municipal que la herencia del interesado ya se ha partido, y por lo tanto, se han adjudicado sus respectivas cuotas o bienes, no comparte esta institución que dicha partición conlleve la formación posterior de una comunidad de bienes con las obligaciones administrativas y tributarias que las mismas conllevan.

El artículo 65 a), entonces vigente en la adquisición de la cuota de indivisa del bien inmueble en cuestión según el alta catastral, año 1998, de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, LHL, disponía:

*Son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490), que sean:*

*a) Propietarios de bienes inmuebles gravados sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo o de superficie.*

Pues bien, la ley habla del propietario del bien inmueble, y en el presente caso una vez adquirido la cuota indivisa del bien inmueble por cada uno de los herederos, cada uno de ellos es propietario de una cuota indivisa de dicho inmueble, cuota que puede gravar, enajenar y cualquier otro acto de riguroso dominio que quiera hacer el citado titular.

Es más, si se ha partido la herencia, con la respectiva adjudicación a cada heredero, se produce el hecho imponible del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, IIVTNU, que contempla el hoy vigente artículo 104 y que es exigible, si ese ayuntamiento lo ha adoptado y si la naturaleza del terreno es urbana, según el 106 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley Reguladora de Las Haciendas Locales, en adelante TRLHL, que dispone:

*1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:*

*a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el*

*terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.*

Por tanto, la norma que contempla quien es sujeto pasivo del IBI la refiere al titular del bien inmueble sujeto a dicho impuesto, y, la norma que sujeta al IIVTNU con el sujeto pasivo en las adquisiciones lucrativas, está anudada a que el mismo sea titular del bien inmueble.

Es decir, en el presente caso, el interesado promotor de esta queja junto con los otros herederos una vez que adquirió su cuota de herencia, por los bienes inmuebles que en dicha cuota fuere cotitular, se le debió de girar la liquidación del IIVTNU, si ese ayuntamiento ha acordado exigir dicho impuesto, una vez que ya era titular de su cuota indivisa sobre el bien que se le exige hoy el IBI en su totalidad a él.

No habrá querido el legislador esta incoherencia de la norma, que a efectos de un tributo, del IIVTNU, se considere a un ciudadano como sujeto pasivo por ser titular de su cuota sobre un bien inmueble y a efectos de otro impuesto no se le considere como titular de su cuota indivisa, y entonces, de forma artificiosa se le obligue a tributar como, *en palabras de se ayuntamiento, comunidad de bienes “para que aporte el Código de Identificación Fiscal de la Comunidad de Bienes formada después de la partición de herencia”.*

Es más, se daría una fuerte contradicción entre lo que puede hacer uno de los cotitulares con su cuota, pongamos por caso que la vende (el promotor de esta queja), que figura como representante de la hipotética comunidad de bienes, a un tercero no familiar, los demás no pagarán su IBI puesto que el nuevo adquirente, tal y como se está gestionando este impuesto, según lo que se nos ha comunicado, pasaría a ser el representante tributario de dicha comunidad con el consiguiente problema que ello le conllevaría para recuperar lo que tuvo que pagar por los demás.

Lo anterior, no creo que sea algo querido por el legislador, pues el mismo ha dispuesto que la aplicación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos, en los principios de justicia y equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad, entre otros, y en la aplicación del sistema tributario limitando los costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales, *ex artículo 3 de la LGT.*

Por su parte, nuestro más alta instancia jurisdiccional, el Tribunal Supremo, TS, ha establecido la doctrina reiteradísima, por tanto Jurisprudencia vigente, de que las adjudicaciones o adquisiciones de bienes indivisos por varias personas en las que se especifica su cuota de adquisición o titularidad no se trata de una adquisición para una Comunidad de Bienes, que constituya una unidad económica, sino de cuotas independientes de un mismo bien, aunque sin materializar, y por lo tanto, no se trata de un supuesto de cotitularidad en el hecho imponible. Podemos citar las siguientes sentencias, la del TS de fecha 30 de abril de 1998, cuya copia se le acompaña por la claridad y similitud del caso de atribuir indebidamente a una adquisición de bienes inmuebles indivisos por varias personas la condición de Comunidad de Bienes, RJ 1998/3056, la de 20 de junio de 1994, RJ 1994/4704 y la de 19 de junio de 1997, RJ 1997/5656.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, que

expresa: “*El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas.*” Esta institución le formula la siguiente

#### RECOMENDACIÓN

- Que se informe al reclamante promotor de esta queja, así como a cualquier otro interesado del régimen de funcionamiento de la Comisión de los funcionarios de ese ayuntamiento y de los de la gerencia catastral que antes se señaló.

- De que se aplique la jurisprudencia que en esta resolución se le ha reseñado y de la que se le acompaña copia, con todas sus consecuencias.

- De que, en función de lo expuesto, y a los solos efectos tributarios se liquide el IBI en función de la cuota de adquisición de cada cotitular en bienes inmuebles, y como consecuencia de ello, se dicten los actos administrativos tributarios consecuentes con la situación del reclamante y de los demás adquirentes del bien en cuestión y que se resuelvan todas las cuestiones que la presente resolución trata.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida ley 7/2001, que señala: “*En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.”*

**EQ 14/05:** Recordatorio al Sr. gerente de la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife de que el Diputado del Común, en el curso de las investigaciones que realice, puede dirigirse a cualquier órgano administrativo radicado en Canarias. Resolución aceptada.

Estimado señor:

Agradecemos su informe de fecha ... 12/05, relativo al expediente de queja EQ 14/05, promovido por doña ...

Al respecto, y con el fin de dar el cauce más conveniente a la presente reclamación, le hacemos las siguientes consideraciones:

1º La Ley del Diputado del Común vigente es la Ley 7/2001, de 31 de julio, publicada en el *Boletín Oficial de Canarias* el 8 de agosto de 2001, que derogó de forma expresa la Ley 1/1985, de 12 de febrero, que usted cita en su informe como vigente.

2º La citada Ley 7/2001 dispone en su apartado 4 del artículo 17 que:

*“El Diputado del Común, en el cumplimiento de su misión, podrá dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma.”*

3º Que, además, el solicitarle un informe porque ha acudido a esta institución un ciudadano residente en Canarias no quiere decir que este comisionado del

Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos esté supervisando su actuación o valorándola de algún modo, sino haciendo uso del artículo 17.4 de la tan citada Ley 7/2001.

4º A mayor abundamiento, la gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, IBI, de la que son competentes los ayuntamientos de Canarias, es una gestión de la que sí estamos autorizados legalmente a valorar, supervisar, recomendar, etc., pero que dicha gestión tributaria necesita, como bien sabe usted, de la previa gestión catastral, razón por la cual, antes de dirigirnos al órgano exaccionante, el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, hemos de realizar una gestión previa con esa Administración que usted dirige, en uso del citado artículo 17.4 de la Ley 7/2001.

5º Asimismo, el gerente Regional del Catastro ha mostrado su predisposición a colaborar con este comisionado, tal y como refleja el atento oficio que el mismo nos remitió, a tal efecto, cuya copia le adjuntamos, para su conocimiento, pues de la respuesta recibida se desprende que no lo conoce.

6º Por último, le indicamos que *las administraciones públicas tienen como única razón de ser y existir el servir a los intereses generales, los cuales se concretan en el servicio al ciudadano*, como señala el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 30/1992, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y cuando los ciudadanos acuden a instituciones como ésta es porque consideran que la Administración no les ha servido de forma satisfactoria.

Así, la señora ... les solicitó una corrección de errores de su ficha catastral, lo que es un evidente ánimo de colaborar con esa gerencia, sin embargo dicha solicitud fue entendida como recurso de reposición, es decir, que un acto administrativo firme por haber sido notificado en el año 1999, es susceptible de recurso de reposición en el año 2001. Con todos los respetos, esta institución no puede estar de acuerdo con ello, pues sería dejar abierto los plazos para recurrir *sine die* para cuando el ciudadano interpusiera la impugnación correspondiente.

Por lo expuesto, sí que se solicitó una corrección de errores, que además fue atendida por esa gerencia, aunque se tratara como recurso de reposición, por lo que la nueva petición de la interesada no se debe calificar como recurso de reposición contra la resolución de un recurso, sino como recurso de reposición contra la resolución de su solicitud de corrección de errores materiales o de hecho.

Por todo lo señalado, y de acuerdo con el artículo 17.4 de la Ley 7/2001, y teniendo en cuenta la respuesta de su superior jerárquico, que se le traslada, se le solicita un nuevo informe sobre lo que se le pidió mediante el oficio de este comisionado del Parlamento de Canarias de fecha de salida 28 de enero de 2005.

Agradeceríamos la remisión de su respuesta a nuestra sede en Santa Cruz de La Palma, en el plazo de quince días que establece la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común.

**EQ 867/03:** Advertencia al presidente del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife, de la posible comisión de un ilícito penal en la actuación que estaba siguiendo en el asunto reclamado en queja por el interesado. Resolución aceptada.

Ilustrísimo señor:

Nos referimos nuevamente al expediente de queja EQ 867/04, promovido por don ..., como continuación a su informe de fecha .../04 (r/s ...), acerca del cual le solicitamos que nos aclare lo siguiente:

El interesado y ese organismo recaudador nos han traslado el fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, TEAR, en el que se dispone que se anula el acto de alta de la promotora de la reclamación, doña ..., y que, en los fundamentos de derecho cuarto de la citada resolución estableció la nulidad de pleno derecho del acto de imputación catastral de la finca allí citada y, por tanto, del procedimiento legalmente establecido para la exigencia del IBI sobre la parcela catastral que consta en el citado fallo, disponiendo el mismo que se ha actuado de forma arbitraria por ese Consorcio.

Asimismo, que el cambio de dominio lo había efectuado ese consorcio por convenio de colaboración con la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife.

A mayor abundamiento, a la interesada se le siguen notificando los IBI de forma indebida, tal y como la misma acredita mediante el recibo que se adjunta, lo que es incongruente con el fallo del TEAR antes citado.

Pues bien, a la vista de ello, debe ese consorcio paralizar cualquier actuación de recaudación y actuar en consecuencia, so pena de incurrir en ilícito penal.

**EQ 1012/05:** Sugerencia a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (Delegación Territorial de Santa Cruz de Tenerife) de que no someta a tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la compensación otorgada a algunos ciudadanos en virtud de la Ley del Parlamento de Canarias 9/2002, de 21 de octubre, de Indemnizaciones a las personas excluidas de los beneficios establecidos en la disposición adicional decimotercera de los Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios de 1990 y 1992. No aceptada, por lo que se estimó conveniente trasladarla al Defensor del Pueblo para que pueda opinar en la parte que le compete.

Ilustrísimo señor:

Ha comparecido ante esta institución doña ..., promoviendo expediente de queja que ha quedado registrado con la referencia EQ 1012/05, que rogamos cite en posteriores comunicaciones y en representación de su padre, don ... .

La señora ... manifiesta que a su padre se le ha girado una liquidación provisional, cuya copia se acompaña, por la indemnización que le concedió el Gobierno de Canarias, mediante Resolución del viceconsejero de Justicia y Seguridad de fecha ... de noviembre de 2003, documento que adjuntamos, en virtud de la Ley del Parlamento de Canarias 9/2002, de 21 de octubre, de Indemnizaciones a las personas excluidas de los beneficios establecidos en la disposición adicional decimotercera de los Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios de 1990 y 1992,

y que dicha indemnización ha sido para compensar la privación de libertad que sufrió el interesado desde el ... de junio de 1939 al ... de mayo de 1941, la cual ha sido considerada por esa Administración como ganancia patrimonial a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2003.

A la vista de todo ello, esta institución considera que la compensación otorgada por el Gobierno de Canarias al interesado en cumplimiento de la ley mencionada anteriormente, no puede tener consecuencias tributarias para el interesado.

Además, ya este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, ha tenido conocimiento de que esa Administración ha resuelto casos como este, entendiendo que no procedía la tributación de la referida indemnización. Ejemplo de ello es la resolución que también se acompaña.

Es por ello, en virtud de todo lo expuesto, del artículo 17.4 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, que dispone que “*El Diputado del Común, en el cumplimiento de su misión, podrá dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma*”, así como del precedente administrativo de esa Agencia Estatal Tributaria.

Igualmente, según lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y tras haber admitido a trámite la presente reclamación, estimamos que se debe revisar de oficio la citada liquidación provisional, no considerándose la indemnización que nos ocupa como ganancia patrimonial, quedando la misma exenta de tributación.

**EQ 622/02:** Al Sr. alcalde-presidente del Iltmo. Ayuntamiento de Telde se le recordó los siguientes deberes legales: de que las liquidaciones tributaria se deben de dictar por el órgano competente, so pena de incurrir en vicio de nulidad radical; de que se acuerde la nulidad de pleno derecho de lo actuado en el presente procedimiento de gestión tributaria por los vicios de orden público advertidos en la presente resolución; de que se debe de calificar, previamente, los hechos que van a ser objeto de un expediente de exacción tributaria para averiguar si están dentro del supuesto de hecho contemplado en la norma para la sujeción a gravamen; de acordar la devolución de lo que haya podido recaudar en el procedimiento de apremio aquí mencionado, calificando los ingresos realizados en él como indebidos, previa anulación de todo lo actuado; de resolver y notificar los recursos y las solicitudes de los ciudadanos en el plazo legal establecido, y de no escudarse en el pretendido efecto desestimatorio de los recursos o solicitudes, pues ello es una garantía constituida a favor del ciudadano y no de la Administración Pública; de que se aplique el plazo de prescripción de 4 años desde el uno de enero de 1999, tal y como aquí he expuesto.

Agradecemos su informe de ... de junio de 2004, a la vista del mismo y de los recibidos con anterioridad y de nuestras investigaciones he de exponer los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**I.-** Al promotor de esta queja le fue notificado en marzo de 1998 el documento titulado Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en adelante IIVTNU, al parecer confeccionado el ... de julio de 1997, bajo el número de liquidación .../97.

Lo anterior, motivó que el interesado interpusiera en dicho mes (el día .../03/1998), Recurso de reposición contra dicha notificación.

**II.-** El día ... de junio de 2002, se le notificó el embargo de su sueldo y salario, contra dicho embargo recurrió el ... de julio siguiente.

**III.-** Al parecer lo que se le reclamó en apremio había derivado de la transmisión del bien inmueble que el reclamante realizó en junio del año 1995, ante el notario don ...

**IV.-** El día ... de julio de 2002, el interesado interpuso queja ante esta institución, motivada por la falta de respuesta a su recurso por parte de ese ayuntamiento y por el posterior embargo de su sueldo. Como consecuencia de ello, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales le preguntó, (con fecha de salida de esta institución el ... de julio de 2002) que nos informara de qué actuaciones se le habían notificado al interesado, tanto en vía voluntaria como en la ejecutiva para la recaudación de lo embargado.

**V.-** Ante la falta de respuesta a la solicitud que he citado anteriormente, el día ... de abril de 2003 tuve que reiterarla.

**VI.-** El día ... de mayo de 2003, ese ayuntamiento se dignó a contestar mi petición de informe que le había dirigido en julio de 2002, es decir, después de haber transcurrido más de 9 meses desde que se les cursó la petición de informe.

**VII.-** Entre los múltiples informes requeridos por esta institución, esa corporación nos ha comunicado que ante la falta de pago en vía voluntaria del documento de notificación del IIVTNU nº .../97, el día ... de abril de 1998 fue dictada la providencia de apremio correspondiente, que, supuestamente, fue rehusada, en la comparecencia personal del interesado en las dependencias municipales, el día ... de mayo de 1998, si bien, el único elemento que pueda confirmar dicho hecho es una consignación en el documento de Providencia que dice textualmente: “*se niega a firmar a las 9:30 h. en la oficina de recaudación*”, sin que se haya consignado la persona que hizo dicha trascipción, ni su nombre completo legible, ni su documento nacional de identidad, tampoco obra la oportuna diligencia pública levantada al efecto.

**VIII.-** La liquidación nº .../97 del IIVTNU confeccionada por esa Administración y notificada al interesado, según la copia compulsada que se nos ha remitido, fue hecha y rubricada por el Liquidador, sin que figure su documento nacional de identidad, ni su nombre y apellidos, sí figura la firma ilegible del mismo.

Tampoco figura en dicho documento lo siguiente: el valor catastral del suelo del inmueble transmitido en el año 1995, fecha de la transmisión exaccionada, ni el número de años de incremento de valor real del terreno de naturaleza urbana, cuál es el método seguido para el cálculo de la Base Imponible, de dónde ha salido el tipo impositivo aplicado, y por consiguiente, cuál ha sido el proceso razonado y motivado que ha dado lugar a la presunta deuda tributaria.

**IX.-** El ... de junio de 2002, como ya se expuso, se le notificó al interesado el embargo de su sueldo y salario, sin que antes de esta fecha se le hubiese intentado notificar la diligencia de embargo correspondiente, ni ningún acto del procedimiento de apremio, excepción del que antes se consignó, del supuesto intento de notificación personal de la providencia de apremio, sobre el que ya se realizarán más adelante las consideraciones oportunas.

**X.-** Entre la información requerida por esta institución figura la relativa al aprovechamiento urbanístico del inmueble en la fecha de la transmisión, que esa Administración nos ha certificado que, en dicha fecha, el aprovechamiento urbanístico era el que tenía ya materializado el inmueble, sin posibilidad de incrementarlo en ese momento por estar ya agotado o materializado en su totalidad el que le atribuía el instrumento urbanístico vigente.

También, se le solicitó cuál era la razón por la que no se había resuelto el recurso del interesado, el cual había sido interpuesto en marzo de 1998.

**XI.-** Como el día ... de junio de 2003, le solicité diversa información y ante la falta de respuesta, el ... de diciembre de 2003, más de seis meses más tarde, le remití un recordatorio del deber legal de contestar a esta institución.

Finalmente, el ... de abril de 2004 se registró como salida de esa corporación el informe requerido, más de 10 meses desde que fue solicitado.

Pues bien, a la vista de lo expuesto, de sus informes y de lo investigado por este comisionado parlamentario tengo que hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Primera.-** Las Administraciones Pùblicas tienen como única razón de ser y de existir el servir a los intereses generales, con sujeción a la ley y al derecho, tal y como proclama nuestra Constitución Española, CE, en los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la CE, reitera la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC, en su artículo 3, enfatizando este precepto lo que ya la jurisprudencia se había adelantado a señalar, que la actuación de la Administración se hará respetando los principios de buena fe y de confianza legítima, y, señalando que el criterio que debe regir la actuación de las administraciones pùblicas es el de servicio a los ciudadanos.

También, hay que exponer que la actividad de gestión tributaria es reglada, así lo contemplaba la entonces vigente Ley 230/1963, General Tributaria (a ella nos referiremos en esta resolución por ser la norma aplicable a la actuación de ese ayuntamiento, en adelante LGT), artículo 7 de la misma, como el 6 de la vigente Ley General Tributaria,

58/2003, lo que conlleva que se exigirá los tributos si se da el supuesto de hecho contemplado en la norma, así como todos los demás requisitos que la ley establece, tanto adjetivos como sustantivos.

Pues bien, la actividad desplegada por esa Administración municipal no ha sido reglada, ni legal y ello por lo siguiente:

- La potestad para dictar las liquidaciones tributarias de los impuestos municipales viene atribuida al alcalde de la corporación municipal artículo 21.1 m) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBL, siendo esto así, el liquidador no puede dictar la liquidación, porque no es un órgano ni autoridad municipal, lo que conlleva que el documento notificado como liquidación al interesado es *nulo de pleno derecho* al haber sido *dictado*, la liquidación, por un órgano manifiestamente incompetente para ello, ex artículo 153.1 de la LGT y 62.1 de la LRJPAC, más que nula de pleno derecho, el documento calificado por esa corporación como liquidación de IIVTNU, tiene la consideración de inexistente, por dicho defecto de falta total de competencia, nulidad *ab initio*, o exigencia de impuestos, sin título, por la vía de hecho, así lo ha sancionado la jurisprudencia, sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo, TS, de 10 de mayo de 1969 y 2 de enero de 1979, de los Tribunales Superiores de Justicia, TSJ, de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de junio de 1993 (JT 1993, 878), en la que se indicó la “*inexistencia de acto liquidatorio referido al Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos al no aparecer el mismo con el intervenido y conforme de la Intervención, ni firmado por el alcalde, por lo que, en consecuencia, el mismo incumplía el trámite esencial de garantía autorizante, debiendo por ello ser considerado nulo de pleno derecho*”. En igual sentido las sentencias de el TSJ de Madrid 548/1995, de 25 de mayo (JT 1995, 600), la del TSJ del País Vasco de 20 de septiembre de 1994 (JT 1994, 1095), y la reciente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Las Palmas de Gran Canaria, resolución nº 153/2001 de fecha 31 de mayo de 2001, en la que se declaró la nulidad de la liquidación del IIVTNU adoptada por el Ayto. de LPGC al haber sido emitida por órgano incompetente por carecer la misma de la preceptiva firma autorizante.

- Antes de realizar la actividad liquidatoria, siempre por el órgano o autoridad competente, esa Administración tributaria tiene que proceder a calificar los hechos producidos para ver si están dentro del ámbito del hecho imponible de la norma que lo establece, es decir si hay sujeción o no al tributo.

Así, la entonces vigente Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, LHL, disponía en su artículo 105 como hecho normativo una referencia a que se haya producido un incremento de valor, exigencia que debe cumplir el hecho real, es decir, la transmisión, para quedar sujeto. Esta actividad calificadora de los hechos es anterior y distinta, tanto por su naturaleza como por su finalidad, a la de cuantificación de la base imponible y es que el impuesto se exigirá de acuerdo con lo establecido por el artículo 28.2 de la LGT que dispone: “*el tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza del presupuesto de hecho definido por la ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y*

*prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.”*

Del contenido del artículo 105 y ss. de la LHL se concluye que el hecho imponible del IIVTNU está constituido por: la existencia de incremento de valor del terreno, como uno de sus aspectos; otro, la naturaleza urbana del terreno, y, que haya una transmisión, por cualquier título.

A mayor abundamiento, es un *Principio General del Derecho*, en materia tributaria, que el que exige un tributo, debe de especificar las razones por las que lo exige o cobra, como lo ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1991 que dispuso:

*“Es una obligación del ciudadano pagar los impuestos, es obligación de quien los exige dar a conocer por qué los cobra o los exige en determinada cuantía.”*

En el presente caso, esa Administración en ningún momento ha justificado cuál era la razón por la que exigió el impuesto.

El aumento de valor vendrá derivado del aprovechamiento urbanístico que le otorgue el correspondiente instrumento de planeamiento en vigor a la hora de la transmisión.

Por ello, solicité que se me informara de cuál era el aprovechamiento urbanístico del terreno transmitido por el interesado. Esa corporación me comunicó que no tenía incremento de valor urbanístico al estar ya materializado el aprovechamiento susceptible de ello, es decir, al estar ya agotado el que le otorgaba el instrumento de planeamiento urbanístico vigente al tiempo de la transmisión, al igual que el que en estos momentos está en vigor.

Luego, no se da el supuesto de hecho contemplado en la norma para la exigencia del IIVTNU, por lo que, a pesar de la nulidad de pleno Derecho ya existente, la *inexistencia del hecho imponible gravable* determina un nuevo supuesto de *nulidad radical* del documento de liquidación girado.

- La falta de motivación del documento denominado Liquidación nº .../97, es un vicio del que también adolece dicho documento, vulnerando lo dispuesto en el art. 124.1 LGT, artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, y el artículo 54 de la LRJPAC. Tal es la falta de motivación de dicho documento que en cuanto a los elementos de hecho que haya podido tomar el liquidador para confeccionarla hay que adivinarlos.

Así, no figura el valor catastral que se ha aplicado, elemento esencial de la liquidación, tampoco el número de años que se ha tomado como incremento de valor, cuál ha sido la operación matemática que ha dado lugar a la base imponible y al tipo de gravamen, esto en cuanto a los elementos de hecho. En cuanto a los fundamentos de Derecho, no figura alguno en dicho documento, por lo menos que así esté suscrito en él.

La *motivación* de un acto administrativo, sea de la naturaleza que sea éste, es un requisito que deriva de diversos principios constitucionales y no sólo del derecho a la defensa de los ciudadanos, o de los contribuyentes, viene exigida por los artículos 9 y 103 de la CE, *al asegurar mediante ella la imparcialidad de la actuación administrativa* y dar cuenta, de este modo, de la observancia de las reglas procedimentales que disciplinan el ejercicio de sus potestades, que además, en materia tributaria son regladas, cuestión que trataré más adelante.

Llegados a este punto considero necesario traer a colación lo que ha señalado don Tomás Ramón Fernández acerca de la motivación: “*la motivación de la decisión es lo que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, pues si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopta, que resulta, un apoyo insuficiente en un Estado de Derecho.*” Coincido plenamente con el citado autor, puesto que la motivación se contrapone a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

- La falta de acreditación de la notificación de la providencia de apremio, es otro defecto grave advertido por esta institución.

Así, se dijo por esa corporación que el interesado se negó, en comparecencia personal, a firmar la notificación de la misma, sin que haya acreditado esa Administración que persona realizó dicha afirmación, no figurando en documento alguno prueba que contraste tal afirmación.

Las actuaciones que se realicen en los procedimientos de apremio se materializan en las correspondientes diligencias.

Las diligencias, como documento público que son, hacen prueba de los hechos que motivan las mismas, siempre que reúnan los requisitos legales y reglamentarios (arts. 145.3 de la LGT y 46 y 137.3 de la LRJPAC, entre otros).

El Real Decreto 1.684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Recaudación, RGR, norma especial aplicable al procedimiento de apremio seguido por esa Administración tributaria, dispone en su artículo 93.4 lo siguiente:

*“4. Las diligencias suscritas en el procedimiento de apremio, que consignen hechos presenciados por el órgano o agente de recaudación en el ámbito de sus competencias, se presumen ciertas en cuanto a los hechos, su fecha y manifestaciones de los comparecientes.”*

De lo expuesto, se deduce, sin ningún género de duda, que esa Administración no ha probado que al interesado se le hubiere notificado la correspondiente Providencia de Apremio, ya que no existe la correspondiente diligencia, que acredite la comparecencia del interesado, así como, su negativa a firmar la notificación, expedida por el órgano competente.

Lo anterior, conlleva la nulidad absoluta del procedimiento de apremio al faltar la notificación de un elemento esencial del mismo, como es la providencia de apremio.

- La falta de notificación de la diligencia de embargo. También, es un defecto invalidante del procedimiento ejecutivo, no se ha acreditado el intento de notificación de dicha diligencia, vulnerándose así lo establecido en los artículos 103 y 115 del RGR. Por lo que dicha diligencia no pudo desplegar sus efectos y acabar, con ello, embargando el patrimonio del deudor, a través del embargo de su sueldo y salario.

- La falta de aplicación de la prescripción de oficio.

La prescripción tributaria, en sus dos vertientes a liquidar y a recaudar lo previamente liquidado, si bien son autónomas, la falta de liquidación en plazo, extingue la acción para cobrar la deuda tributaria, por carencia de objeto y la falta de cobro en el plazo previsto para ello, extingue, por la misma razón, la acción para liquidar la deuda tributaria, puesto que las dos modalidades de prescripción contempladas en el artículo 64 a) y b) de la

LGT son independientes, aunque estén íntimamente conectadas, tal y como se ha expuesto.

Ahora bien, la prescripción tributaria es una institución que está al servicio de la seguridad jurídica, principio constitucional garantizado por la CE, artículo 9.3 de la misma.

Por todo ello, hay que traer a colación la institución de la Seguridad Jurídica, la cual es un principio constitucional consagrado en el artículo 9.3 de la CE, más que un principio, al estar en el Título Preliminar de la citada norma, es un valor jurídico o constitucional, como señala la doctrina, entre otros podemos citar a don Luis López Guerra.

La prescripción tributaria, versus recaudatoria, es un instituto al servicio de la seguridad jurídica, y ésta es un valor de nuestro ordenamiento jurídico, y no sólo es un principio constitucional, sino que también el Tribunal Constitucional, TC, lo ha elevado a la categoría de valor constitucional, Sentencia de 20 de julio de 1987, RTC 1981/27, ponente el Excmo. Sr. don Plácido Fernández Viagras, expone:

*"Los principios del 9.3 de la CE, no son compartimientos estancos sino que están relacionados, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social democrático y de Derecho."*

Y continua el TC señalando que: *"la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. Es la suma de estos ppos. que permite promover en el ordenamiento jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad."*

Dado que la seguridad jurídica es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico pasamos a examinar su configuración legal.

La LGT establece que la prescripción tributaria, tanto de la acción para liquidar, ex art. 64 a) y de la acción para cobrar lo previamente liquidado, ex art. 64 b), se someten a un plazo determinado, que hoy por hoy es de cuatro años, por modificación del mismo por la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, en relación con el artículo 24 y en conjunción con la disposición final séptima apartado 2 de esta norma.

Ahora bien, el instituto de la prescripción tributaria tiene diferencias notables con la Prescripción Civil, hasta el punto de que el artículo 67 de la LGT establece la obligación de la Administración, de que una vez devengada la misma, de aplicarla de oficio, considerando como un motivo de extinción de la deuda tributaria y del derecho a no pagarla o, la obligación de la Administración de no recaudarla, una vez que ya ha prescrito su acción o facultad, hasta tal punto que la Jurisprudencia ha señalado que si un contribuyente quiere pagar una deuda tributaria que esté prescrita, la Administración tendrá que advertirle del derecho que le asiste a no pagarla, y si a pesar de ello el contribuyente paga, tal pago será válido por presumirse entonces que se ha renunciado a la prescripción ganada, sentencias del Tribunal Supremo de 1995 (RJ 1995, 1007 y 2466), también, la doctrina administrativa económica del Tribunal Económico Administrativo Central, TEAC, resoluciones de 27 de mayo de 1989 y de 23 de octubre de 1996 (JT 1996, 1538) expresan esta interpretación, que como puede verse fue establecida por el TEAC en primer lugar.

Por tanto, la configuración legal dispone la obligación de aplicarla de oficio y de advertir, de modo expreso, al contribuyente de su derecho a no pagarla cuando éste se empeñe en abonarla, por lo que si se ha devengado, la falta de su aplicación es una vulneración de la legalidad vigente.

La prescripción tributaria se aplica de oficio, dada la configuración legal, artículo 67 de la LGT, ni siquiera es renunciable, a la vista de lo establecido en el Real Decreto 1.163/1990, por el que se regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, sino que una vez devengada, la aplicación de oficio extingue la deuda tributaria, o bien, la acción para cobrarla, *ex art. 60* del RGR.

Ahora bien, si el procedimiento de gestión tributaria se hubiera llevado por los trámites reglados que lo guían, quizás esa Administración tuviera el derecho a cobrar la deuda tributaria previamente liquidada, por ello, voy a hacer abstracción de las consideraciones que he hecho anteriormente y voy a analizar el plazo de prescripción aplicable a la acción de recaudación de lo previamente liquidado.

Esa corporación municipal dictó una resolución, extemporánea, por la que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el interesado en marzo de 1998, el día ... de septiembre de 2002, que no pudo ser notificada en el domicilio del interesado, según dice esa Administración, por estar ausente, si bien la identidad del agente notificador que intentó dicho acto no consta en los documentos que nos han enviado, figurando el oficio del notificador en blanco, la parte correspondiente a dicho agente, (un defecto más de los advertidos) y además, no se nos ha enviado el Boletín Oficial donde se publicó dicho intento de notificación, como tampoco el edicto de notificación publicado en el tablón de anuncios de ese ayuntamiento, por lo que dicha notificación es ineficaz e invalida, al no haber sido realizada conforme a Derecho.

La citada resolución habla del extinto impuesto de plusvalía, lo que denota el poco rigor técnico de la misma al llamar al IIVTNU por el nombre del impuesto de plusvalía, cuando éste fue suprimido por la LHL que entró en vigor el 31 de diciembre de 1988, pero además, no cita los preceptos aplicables al caso, si los de la LHL pero no los demás del ordenamiento jurídico, como son, el artículo 64 y 67 de la LGT, el 24 de la LDGC, 60 del RGR y la disposición final 4<sup>a</sup> del Real Decreto 136/2000, entre otros.

Así, en sus resoluciones se han omitido los preceptos citados y el vigente Real Decreto 136/2000 de 4 de febrero, (BOE de 16 de febrero de 2000), por el que se desarrolla parcialmente la LDGC, cuando dicho reglamento era plenamente aplicable a la hora de adoptar la citada resolución.

Dicha norma, expresa en su disposición final cuarta, ordinal 3, lo siguiente: *"...la nueva redacción dada por dicha ley (Ley 1/1998) al artículo 64 de la Ley General Tributaria..., en lo relativo al plazo de prescripción de las deudas, acciones y derechos mencionados en dichos preceptos, se aplicará a partir de 1 de enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponibles, cometido las infracciones o efectuado los ingresos indebidos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a aquella fecha produzca los efectos previstos en la normativa vigente."*

Es decir, a partir del 1 de enero de 1999, el derecho de la Administración tributaria *para determinar la deuda tributaria y la acción para cobrarla una vez determinada, ha quedado instaurado en el plazo de cuatro años*, con independencia de la fecha en que se hubiesen realizado los correspondientes hechos imponibles.

Así, cuando el interesado interpuso su recurso el ... de julio de 2002 contra el embargo de su sueldo y salario, notificado el ... de junio anterior, debió de ser estimado por esa corporación, pues en dicha fecha ya se había consumado la prescripción de la acción del cobro de la posible deuda tributaria previamente liquidada, con independencia de las nulidades aquí señaladas, declaración que debió de hacer de oficio esa Administración, tal y como lo dispone los preceptos antes citados y confirman las siguientes resoluciones firmes:

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, C-A, de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2000, JT 2000/1907.
- Fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 21 de febrero de 2001, reclamación 38/207/00.
- Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo C-A de fecha 25 de septiembre de 2001, RJ 2001/8267.

Por todo ello, desde el ... de marzo de 1998 hasta el ... de junio de 2002, *ya habían transcurrido los cuatro años* que tenía para ejercitar su derecho al cobro de lo previamente liquidado, es decir, *había prescrito su acción para ello*, al ser el plazo aplicable el de cuatro años y no cinco como sostiene en los informes que me ha remitido.

La resolución del ... de septiembre de 2002 de esa alcaldía debió de aplicar, de oficio, la prescripción, así no obró, por lo que la misma es inválida.

- La falta de resolución en plazo.

Se arguye por esa corporación como argumento para no haber emitido en plazo la resolución a los recursos del interesado, que la falta de resolución en plazo dará lugar a que la impugnación se entenderá desestimada, transcribiendo parte del contenido del artículo 14 de la LHL, el cual no cita en su resolución de forma expresa, pero no consigna lo que sigue disponiendo el citado precepto, que continua del siguiente modo: "*La denegación presunta no exime de la obligación de resolver el recurso.*"

Hoy, como ayer, después de la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que ha perfilado con precisión el hecho jurídico del silencio administrativo, no existe en el ordenamiento administrativo español el silencio negativo como acto, *sólo existe el positivo*. Ahora bien, se configura el silencio negativo como una técnica de acceso al recurso, como una ficción jurídica, no pudiéndose identificar con un acto presunto, es un hecho, persiste, por ello, la obligación de resolver.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del TS, que es reiterativa y por ello es ocioso citar, dispone que *el incumplimiento de una obligación legal de la Administración no le puede favorecer*, entendiendo, como así es, que el silencio está al servicio del ciudadano-interesado y no de la Administración que tiene la obligación de resolver expresamente, pudiendo el interesado beneficiarse de la ficción jurídica del silencio negativo, es decir, para él es disponible, puede optar por no hacerlo valer.

A este respecto, sí que es necesario traer algunas de las sentencias que han reflexionado sobre el silencio.

De este modo, la Sentencia del garante constitucional por excelencia, el Tribunal Constitucional dispuso, TC 6/1986, de 21 de enero, (RTC 1986, 6) que: el silencio es un beneficio del particular, del que ninguna ventaja puede obtener la Administración.

También, el TS de fecha de 9 de marzo de 1999, (RJ 1995, 2464) en la que se expresa que el silencio negativo es una garantía que se arbitra en favor del administrado y no un privilegio de la Administración y que no exonera de la obligación de dictar resolución expresa.

Por su parte, la Sentencia del TS de 16 de julio de 1997, (RJ 1997/6034) dice en su fundamento de derecho 9º lo siguiente:

*"Pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), hoy 110.3 de la LRJPAC, según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo ... si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas."*

**Segunda.-** La actuación descrita ni es reglada, ni es legal, ni es ajustada a Derecho, y por lo tanto, tampoco a la CE, es una actuación en contra del interés general, del interés público, no está al servicio de los ciudadanos, ni es una actuación que respete los principios de buena fe y de confianza legítima que deben inspirar la actuación de la Administración Pública."

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente

#### RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- De que las liquidaciones tributarias se deben de dictar por el órgano competente, so pena de incurrir en vicio de nulidad radical.

- De que se acuerde la nulidad de pleno derecho de lo actuado en el presente procedimiento de gestión tributaria por los vicios de orden público advertidos en la presente resolución.

- De que se debe de calificar, previamente, los hechos que van a ser objeto de un expediente de exacción tributaria para averiguar si están dentro del supuesto de hecho contemplado en la norma para la sujeción a gravamen.

- De acordar la devolución de lo que haya podido recaudar en el procedimiento de apremio aquí mencionado, calificando los ingresos realizados en él como indebidos, previa anulación de todo lo actuado.

- De resolver y notificar los recursos y las solicitudes de los ciudadanos en el plazo legal establecido, y, de no escudarse en el pretendido efecto desestimatorio de los recursos o solicitudes, pues ello es una garantía constituida a favor del ciudadano y no de la Administración Pública.

- De que se aplique el plazo de prescripción de 4 años desde el uno de enero de 1999, tal y como aquí he expuesto.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

**EQ 1010/03:** Resolución enviada al concejal delegado de Economía y Hacienda y Calidad de los Servicios del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se le recordó sus deberes legales de: que la actividad de gestión tributaria es reglada y por tanto no se exijan tributos sino en los casos previstos en el ordenamiento jurídico vigente a los hechos contemplados en la correspondiente normativa; que la obligación que tiene de explicar a los ciudadanos porqué exige tributos y en la cuantía en que los exige; resolver todas las cuestiones que los ciudadanos les planteen, en los términos que se les exponen; girar y notificar a todos los sujetos pasivos de un impuesto la liquidación que les corresponden, sin elegir al que crean conveniente, (cuando el mismo carezca de la representación legal de los demás) y de no notificarle la obligación tributaria de los demás sujetos pasivos; incoar un procedimiento separado para la imposición de las sanciones tributarias que estime oportunas imponer, dando audiencia al presunto infractor y de notificar dicha incoación.

Y, la siguiente recomendación: de dictar una nueva resolución en la que se pronuncie sobre la no sujeción al IIVTNU del terreno gravado, que fue lo solicitado por la interesada.

Resolución no aceptada. Si bien los tribunales de justicia sí la confirmaron.

Nos referimos al expediente de queja EQ 1010/03, promovido por ..., referente a su solicitud de revisión de oficio interpuesta por la misma acerca del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, como continuación al informe remitido por esa Administración, de fecha ...10/03 (r/s ...).

A la vista del mismo hay que señalar los siguientes hechos.

**I.-** El ... de noviembre de 2001, esa Administración municipal giró liquidación del Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en adelante

IIVTNU, por la transmisión de un inmueble a favor de la promotora de esta queja, entre otros herederos, pese a que la herencia, al momento de la liquidación había sido aceptada y repartida la cuota individual e indivisa de cada uno de los cotitulares el ... de mayo de 2001, protocolo ... del notario don ..., por fallecimiento de su madre el día ... de diciembre de ...

Como hemos expuesto, la anterior liquidación del IIVTNU fue girada a nombre de uno sólo de los adquirentes-sujeto pasivo, sin que a los demás se les girara su liquidación correspondiente.

Además, en dicha resolución figura una sanción del 5 por ciento por demora de dos meses, sin que se nos haya comunicado la tramitación del preceptivo expediente sancionador, expediente que se ha de tramitar separadamente del liquidador.

**II.-** El ... de enero de 2002, fue ingresada el importe de la citada liquidación.

**III.-** En fecha de ... de diciembre de 2002, la interesada solicitó a ese ayuntamiento que se le certificara el aprovechamiento urbanístico de la parcela sobre la que se encontraba el inmueble recibido en herencia.

**IV.-** El anterior certificado fue emitido el día ... de abril de 2003 por el concejal delegado del Área de Urbanismo, actuando por delegación del alcalde-presidente de ese ayuntamiento.

**V.-** En dicho certificado se consignó que el inmueble que la interesada había recibido en herencia lo siguiente: "*al tratarse de una parcela con edificación integralmente protegida, la protección alcanza igualmente a la parcela, por lo que el aprovechamiento o edificabilidad que en ambos planeamientos (se refiere al de 1989 y al de 2000) le corresponde es la que realmente tiene consumida la edificación existente.*"

**VI.-** El día ... de mayo de 2003, la interesada solicitó la revisión de oficio de la liquidación citada anteriormente, así como también la revocación de la misma por no haber existido el hecho imponible en la transmisión del inmueble que había recibido, alegando que dicha transmisión no estaba sujeta al IIVTNU.

Ante la falta de respuesta a la solicitud de la ciudadana, la misma presentó queja en esta institución en agosto de 2003.

**VII.-** Admitida a trámite la petición de la interesada, previo su estudio, se solicitó a la alcaldía presidencia de ese Excmo. ayuntamiento que nos informara, en agosto de 2003, cuándo iban a contestar a la petición de revocación de oficio de la liquidación del IIVTNU solicitada.

**VIII.-** Con fecha de ... de octubre de 2003 se registró la salida de esa Administración del informe solicitado, el cuál entró en esta institución el día 15 del citado mes y año.

**IX.-** En dicho informe se consignó lo siguiente:

- Que el recurso presentado por la reclamante se intentó notificar en la calle de el ... nº ... por ser la única dirección disponible de la misma, puesto que el lugar donde había consignado la interesada a efectos de notificaciones (un apartado de correos), no podía utilizarse por no quedar constancia de su recepción por la persona destinataria, ya que el apartado de correos sólo admite el correo ordinario.

- No obstante lo anterior, finalmente sí que se la envió al mencionado apartado de correos (suponemos que mediante correo certificado al ser admitido éste por la ley vigente).

- Que las resoluciones judiciales que la ciudadana había señalado no eran de aplicación al caso (*sin señalar por qué no eran aplicables*).

- Que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2003, la calificación de un inmueble como de protección total en un instrumento urbanístico no determina sin más su exención de pago del impuesto (*cualquier lo cierto es que la interesada lo que solicitó fue la revocación de la liquidación por no sujeción al impuesto de la cuota indivisa del inmueble adquirido por ella*).

- Para finalizar, exponer, por lo extraño de la redacción, el apartado 3º del mencionado informe del administrador de rentas, que fue del siguiente tenor literal:

*"Por último es necesario señalar que se trata de una transmisión mortis-causa por un fallecimiento acaecido el ... de diciembre de .... y la reclamante acredita una protección integral del inmueble desde 1999, es decir, desde el mismo año del devengo del inmueble lo que produce la congelación del incremento de valor desde dicho ejercicio no afectando a los años anteriores que son los que se someten a gravamen por el Impuesto desde 1999 hasta 1981."*

Las negritas son nuestras para resaltar lo que aquí interesa.

**X.-**No obstante lo expresado por el citado funcionario municipal, el escrito de petición de revisión de oficio de la interesada (el cual obra aportado por la misma con su queja en esta institución) es claro, pide la revocación por no haber hecho imponible gravable en la citada transmisión, justificándolo en el certificado de aprovechamiento urbanístico expedido por el concejal delegado de Urbanismo de ese ayuntamiento, en el cual se señaló de modo inequívoco que tanto en el Plan General de Ordenación urbana, PGOU, aprobado en el año 1989, como en el vigente (se refiere al aprobado en diciembre del 2000 aunque no cite cuando se publicó su normativa urbanística en el Boletín Oficial Provincial correspondiente) la parcela estaba íntegramente protegida, por lo que la edificabilidad que tenía, tanto en uno como en otro instrumento de ordenación urbanística estaba ya consumida.

Es de destacar que esa Administración informa que la congelación del valor es acreditada por la interesada sólo en el año 1999, al tiempo de la transmisión, cuando como mínimo, de una simple lectura del certificado administrativo, es desde que se procedió a catalogar como de protección integral, hecho que ya venía recogido en el PGOU de 1989, sin que conste en el citado certificado si antes de la entrada en vigor de dicho plan ya estaba o no catalogada de protección integral dicho inmueble.

La catalogación de un inmueble se hace directamente por esa Administración, también la elaboración del PGOU.

Por todo ello, a la vista de los mismos es necesario realizar las siguientes consideraciones.

**Primera.-** La Administración Pública está sujeta, por mandato de nuestra Carta Magna, al Principio de Legalidad

en su actuación, así lo establece el artículo 9.1, 9.3 y enfatiza para las administraciones públicas el 103.1 de la Constitución española, CE.

También, lo señala así el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC, además de otros principios que por ahora no es necesario señalar, no obstante sí que es necesario traer a colación que la actuación de las Administraciones públicas deben de estar presididas por los principios de buena fe y de confianza legítima.

**Segunda.-**la anterior consideración no es gratuita, puesto que la interesada ha presentado un certificado expedido por ese ayuntamiento en el que dice textualmente que la parcela no tiene aprovechamiento o edificabilidad ni en el planeamiento anterior al vigente, se refiere al de 1989, ni en el actual, lo que nos lleva a ver qué es lo que establece nuestro Derecho vigente en cuanto al hecho imponible del IIVTNU, y además, teniendo en cuenta que el funcionario informante de esa Administración municipal reconoce, que en el momento de la transmisión (momento del devengo del impuesto) el incremento de valor estaba "congelado".

El artículo 105 de la Ley 39/1988, vigente en el momento de la transmisión, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en adelante LHL, establece la naturaleza jurídica del IIVTNU al disponer que:

*"1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos."*

Por su parte, el apartado segundo de dicho precepto señala los supuestos de no sujeción, que por ahora no es necesario consignar.

Del apartado 105.1 de la LHL se puede afirmar sin ningún género de dudas, que las condiciones para que tenga que tributar un terreno por el IIVTNU son las que señala el 110 de dicha norma, relativo al devengo de dicho impuesto.

En lo que aquí concierne, expondremos el apartado 1 a) de dicho texto legal que sigue así:

*"1. El impuesto se devenga:*

*a) Cuando se transmita la propiedad del terreno, ya sea a título oneroso o gratuito, entre vivos o por causa de muerte, en la fecha de la transmisión."*

Pues bien, de los preceptos señalados no hay duda de que el hecho imponible, su elemento objetivo lo forma la conjunción de una transmisión de un bien inmueble urbano y la existencia de un incremento de valor de dicho bien, que en el presente caso no se ha dado, como acreditó la interesada.

Ahora bien, se trata este impuesto de un tributo instantáneo ya que la circunstancia fáctica que conecta su hecho imponible con el aspecto temporal es el momento de la transmisión del terreno o constitución o transmisión del derecho real.

El carácter instantáneo de este impuesto es recogido en el artículo 110.1 de la LHL ya expuesto, y en el apartado 4 de dicho precepto que expresa:

*“En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones del Código Civil. Si fuese suspensiva no se liquidará el impuesto hasta que ésta se cumpla. Si la condición fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución según la regla del apartado anterior.”*

De lo expuesto, es esencial para este tributo que exista realmente el aumento de valor de los terrenos urbanos, puesto de manifiesto en una transmisión, en el momento del devengo, y, si en ese momento, en palabras del administrador de rentas, el incremento está congelado, es que no hay tal incremento de valor, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo, TS, de 22 de septiembre de 2001, de la Sala 3<sup>a</sup>, Sección 2<sup>a</sup>, ponente el Excmo. Sr. don José Mateo Díaz, al exponer que los terrenos que gocen de protección integral y que el plan general vigente a la fecha de la transmisión no otorgue expectativas urbanísticas, dichos terrenos están no sujetos.

Además, sorprende de modo especial que el citado funcionario se esfuerce en manifestar que sólo es en ese año cuando se congeló el incremento de valor, cuando la interesada ha aportado un certificado administrativo, expedido por la misma Administración donde desempeña su función, en el que se expresa, sin ningún género de dudas, que, tanto en el instrumento de ordenación urbanística anterior, el del año 1989, como en el vigente, el del año 2000, la parcela no tiene incremento de aprovechamiento urbanístico al tener su edificabilidad ya consumida, no constando de forma fehaciente, si además dicha parcela ya estaba protegida de forma integral antes de la aprobación del planeamiento de 1989, sin que esa Administración ni tan siquiera haya intentado acreditar dicho hecho, pese al Principio General del Derecho en el ámbito Tributario, que consiste en que quien exige un tributo debe acreditar porqué lo exige. Sentencia del TS de 26 de marzo de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>: *“Es una obligación del ciudadano pagar los impuestos, es una obligación de quien los exige dar a conocer por qué los cobra o los exige en determinada cuantía.”*

De cualquier forma, si sólo en ese año estaba congelado el aumento de valor del terreno exaccionado por esa Administración, también, así todo, estaríamos ante una clara ilegalidad al exigir un tributo sin que se den los supuestos legales previstos para ello (cuyo devengo es instantáneo), por lo que hay que atender a los aprovechamientos urbanísticos vigentes a la hora de dicho devengo, y no a formulas artificiosas que no están en la ley, como es que anteriormente al año 1999, la ciudadana no ha acreditado que el aprovechamiento urbanístico estaba congelado, carga que pesa sobre ese ayuntamiento.

A mayor abundamiento, la doctrina del TS, así como de los Tribunales Superiores de Justicia Autonómicos, TSJ, han declarado que no se puede repercutir la plusvalía (hoy el tan aludido IIVTNU), en los terrenos carentes de aprovechamientos urbanísticos porque la *ratio legis* de este impuesto, en palabras de la Sentencia de 30 de noviembre de 2000, de la Sala 3<sup>a</sup>, Sección 2<sup>a</sup>, del TS,

ponente el Excmo. Sr. don Ramón Rodrígues Arribas: *“si la plusvalía tiene como ‘ratio legis’ el rescate de una parte de los incrementos patrimoniales producidos en el suelo edificable, como consecuencia de la actividad de los ayuntamientos en materia urbanística, resulta absurdo que recaiga sobre los posibles aumentos del precio de un terreno en el que la propia actividad administrativa ha hecho imposible que se edifique, pues es evidente que tales incrementos de valor, si llegan a producirse, tendrán otro origen, extraño a las motivaciones del tributo, produciéndose un supuesto de no sujeción.”*

La anterior doctrina es plenamente aplicable y por su claridad y simplicidad no merece de más comentarios.

**Tercera.-** Por otra parte, se nos ha manifestado que la interesada no ha podido ser notificada en el lugar que señaló al efecto, al no podérsele enviar una carta certificada a un apartado de correos, sin decirnos que preceptos del ordenamiento jurídico vigente lo impiden.

Como nuestro Derecho vigente no impide que se pueda notificar en un apartado de correos, el intento de notificación en otro lugar distinto al fijado por el ciudadano en su escrito es una vulneración de la Ley, *ex artículo 70.1 a) de la LRJPAC y 105.4 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT.*

No obstante ello, parece que dicha vulneración va a ser corregida, o ha sido corregida ya, por lo expuesto por el administrador de rentas, que ante el intento fallido de notificación va a cursar la notificación en el lugar indicado por la interesada. Sin embargo, se ha perdido un tiempo superior al fijado por el ordenamiento jurídico vigente para obtener la respuesta por parte del ciudadano, lo que no redunda en la eficacia administrativa ni en el derecho de la interesada a obtener respuesta en los plazos que señala la ley, por lo que en el futuro se debe de atender preferentemente al lugar indicado por los ciudadanos a efectos de notificaciones.

**Cuarta.-** En la resolución dictada por esa Administración, sobre la solicitud de la interesada de revisión de oficio de la liquidación del IIVTNU que había satisfecho, se ha dado toda una serie de argumentaciones que no vienen al caso.

Así, se habla de la no existencia de exención en la transmisión gravada por esa Administración con el IIVTNU, sin embargo la interesada no ha solicitado en ningún momento exención alguna, sino la no sujeción al impuesto, sobre la cual se ha de pronunciar ese ayuntamiento en virtud de lo preceptuado en nuestro ordenamiento jurídico vigente, fundamentalmente en el artículo 89 de la LRJPAC, 13 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, LDGC, 14 de la LHL y 160 de la LGT.

La calificación de los hechos sobre los que se debe de pronunciar esa Administración, así como de los pedimentos que los interesados realizan en sus escritos es previa a la instrucción y la consiguiente emisión de la resolución, por lo que en el presente caso, al pronunciarse sobre la existencia o no de exención tributaria en la transmisión gravada, esa Administración se ha pronunciado sobre una cuestión no solicitada por la ciudadana, obviando así la pedida por ella.

Por ello, procede que se revoque la resolución dictada por VI y se pronuncie sobre lo planteado por la interesada, la no sujeción, que además procede declarar la transmisión gravada como no sujetas por la ausencia de incremento de aprovechamiento urbanístico en el terreno de la reclamante.

**Quinta.-** En el procedimiento tributario la Administración constata los hechos declarados por el ciudadano y prueba los investigados por sus órganos de gestión e inspección tributaria y todo ello se incorpora al expediente que se instruye, el cual es testimonio de que las actuaciones han sido ajustadas a Derecho.

Así, si bien esa Administración no comprobó el aprovechamiento urbanístico de la finca transmitida, cuando se aportó el mismo por la interesada debió de revocar de oficio la liquidación y devolver lo que nunca debió de haber cobrado, ajustándose así su actuación a Derecho. Lamentable esto no se ha producido.

Además, los actos de gestión tributaria constituyen actividad reglada, *ex artículo 7* de la LGT, por lo que la producción de los mismos no admite ninguna discrecionalidad, e igualmente, cuando se constata que no se ha dado la sujeción al impuesto de un hecho, se debe, en virtud de la actividad reglada y del principio general del derecho antes señalado, revocar el acto administrativo de gravamen que hizo tributar a la transmisión anteriormente consignada, ello es una actuación que da confianza legítima a los administrados, tal y como señala el art. 3.1 de la LRJPAC.

**Sexta.-** El artículo 26 de la Ley 7/2001, reguladora de esta institución, otorga a esta institución la posibilidad de entrar a investigar problemas generales no planteados en las quejas.

Además, de la tramitación de otras quejas del área de tributos en esta institución, se ha constatado, al igual que en el presente caso, que esa Administración cuando gira una liquidación a varios cotitulares de un inmueble la realiza a nombre de uno sólo y por el total, esto es una práctica administrativa que no tiene cobertura legal y que podría dar lugar no sólo a la anulación de la liquidación así girada, sino también, a la perdida de recursos de la Administración por dicha infracción legal.

Así, los Tribunales de Justicia han señalado de modo reiterado, y es doctrina jurisprudencial, que es un principio general la obligación de notificar a todos los interesados, sin que el condominio permita elegir *arbitraria u objetivamente a cualquiera de ellos y omitir* a los demás, entre otras, STS de 11 de mayo de 1996, RJ 1996/4303, ponente el Excmo. Sr. D. Jaime Rouanet Moscardó, y, las siguientes: 20 de junio de 1994, RJ 1994/4704; 30 de abril de 1997, RJ 1997/3481; 12 de junio de 1997, RJ 1997/4820; 18 de junio de 1997, RJ 1997/4824 y 30 de abril de 1998, RJ 1998/3056.

Y, a título de ejemplo de efecto ineficaz por realizar la notificación de la liquidación tributaria a uno sólo de los cotitulares, el devengo del instituto prescriptorio que recoge, además de las citadas anteriormente, la STSJ de Andalucía, Granada de 3 de noviembre de 1998, JT 1998/1803, ponente el Ilmo. Sr. D. Ernesto Eseverri Martínez, en la que el ayuntamiento actuante dirige la liquidación del IIVTNU a uno sólo de los adquirentes del bien y no al otro, declarando la prescripción con respecto al otro.

En el presente caso, la interesada aceptó la herencia el día ... de mayo de 2001, bajo el protocolo nº ... del notario antes señalado, se le giró, a nombre de uno sólo de los herederos la liquidación total del IIVTNU, cuando lo procedente era que se le girara a cada uno su liquidación en proporción a la cuota por la que era titular, ello no fue así,

lo que se incurre en una notificación ineficaz y por tanto anulable, como así lo sancionó la Sentencia citada anteriormente del TS de 11 de mayo de 1996 y 30 de abril de 1998, RJ 1998/3056.

Por lo expuesto, este funcionamiento irregular a la hora de liquidar del modo señalado debe ser corregido de forma inmediata en evitación de la merma de ingresos tributarios que ello puede acarrear a esa Administración municipal.

**Séptima.-** El artículo 34 de la LDGC exige, inexorablemente, que a la hora de imponer una sanción tributaria la apertura de un expediente sancionador distinto e independiente al de comprobación e investigación de la situación tributaria de un sujeto pasivo, en el que se dará, en todo caso, audiencia al interesado.

También, el precepto citado dispone que el acto de imposición de la sanción puede ser objeto de recurso independiente de la liquidación o cuota tributaria que se le reclame al interesado.

Pues bien, en el presente caso no se ha hecho ni un expediente separado para la imposición de la sanción, ni se ha dado audiencia antes de imponerla, tampoco se ha notificado individualmente a cada uno de los sujetos pasivos presuntos infractores.

Por todo lo anterior, la sanción así impuesta es nula de pleno derecho, tal y como señalan los artículos 153.1 de la LGT y 62.1 de la LRJPAC.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente

#### RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- De que la actividad de gestión tributaria es reglada y por tanto no se exijan tributos sino en los casos previstos en el ordenamiento jurídico vigente a los hechos contemplados en la correspondiente normativa.

- De la obligación que tiene de explicar a los ciudadanos por qué exige tributos y en la cuantía en que los exige.

- De resolver todas las cuestiones que los ciudadanos les planteen, en los términos que se les exponen.

- De girar y notificar a todos los sujetos pasivos de un impuesto la liquidación que les corresponda, sin elegir al que crean conveniente (cuando el mismo carezca de la representación legal de los demás), y de no notificarle la obligación tributaria de los demás sujetos pasivos.

- De incoar un procedimiento separado para la imposición de las sanciones tributarias que estime oportunas imponer, dando audiencia al presunto infractor y de notificar dicha incoación.

Y la siguiente,

#### RECOMENDACIÓN

- De dictar una nueva resolución en la que se pronuncie sobre la no sujeción al IIVTNU del terreno gravado, que fue lo solicitado por la interesada.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

**EQ 992/03:** Recomendación dirigida a todos los ayuntamientos de Canarias, en principio solo a los siete que se relacionan a continuación, sobre la obligación que tienen de adoptar las ordenanzas tributarias a los cambios legislativos ocurridos desde 1996 a 2000, y que suprime las obligaciones de declarar en el IBI, y para esta institución, en el IIVTNU cuando los negocios jurídicos transmisivos sobre los que estos impuestos se ven afectados se hagan constar la referencia catastral correspondiente. Enviadas siete resoluciones pendientes de respuesta a los siguientes ayuntamientos: San Bartolomé de Tirajana, Las Palmas de Gran Canaria, Mogán y Telde (Gran Canaria), Puerto de La Cruz, Santa Cruz de Tenerife (Tenerife) y Santa Cruz de La Palma (La Palma).

Como ya se les indicó, el motivo de la iniciación de este expediente de oficio han sido las numerosas quejas que obran en esta institución referentes a los problemas ocasionados a los ciudadanos por la gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

Al mismo tiempo, vistos los cambios legislativos operados en el ordenamiento jurídico que luego expondré, este comisionado del Parlamento de Canarias consideró conveniente la apertura de la presente queja y solicitarle que nos remitieran las ordenanzas tributarias del IBI y del IIVTNU vigentes desde el año 1999 al 2002, con el objeto de investigar si dichas ordenanzas se han adaptado a lo que dispone las nuevas normas jurídicas contenidas en las disposiciones legislativas que a continuación citaré, siendo el resultado de esta investigación insatisfactorio, lo que finalmente, además de no cumplir el mandato legal contenido en dichas normas, y así con ello la voluntad del legislador, y por ende, de los propios ciudadanos, se están provocando trámites innecesarios a los mismos, cargándoles, una vez más, con una ineficaz burocracia e imponiéndoles obligaciones tributarias en contra de la ley.

Así, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estableció la obligación de aportar la referencia catastral de los inmuebles en escrituras o documentos donde consten actos o negocios de trascendencia real, relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y en otros documentos (art. 50), todo ello con aras a contribuir a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

Además, también señaló la citada ley que la falta de aportación de dicha referencia catastral era un supuesto constitutivo de infracción tributaria simple, ex art. 54 de dicha norma.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción al artículo anterior, quedando del siguiente tenor:

#### **“Artículo 54. Efectos.”**

*El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 50 de esta ley se considera infracción tributaria simple y se sancionará con multa de 1.000 a 150.000 pesetas, de conformidad con lo establecido en la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 (RCL 1963, 2490).*

*La competencia para instruir el procedimiento sancionador e imponer la sanción corresponde a los órganos que tengan encomendada la gestión del Catastro.*

*El cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 50.Dos de esta Ley eximirá al interesado de la obligación de presentar la declaración exigida por el artículo 77 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988, 2607y RCL 1989, 185), reguladora de las Haciendas Locales, siempre que el acto o negocio suponga exclusivamente la transmisión del dominio de bienes inmuebles y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de 2 meses desde el acto o negocio de que se trate. En caso de incumplimiento de dicha obligación o cuando no concurran las citadas circunstancias, los Notarios y Registradores de la Propiedad deberán advertir expresamente a los interesados de la subsistencia de la obligación de declarar la transmisión del dominio correspondiente.”*

La norma jurídica contenida en este precepto estuvo vigente desde el 1 de enero de 1999 hasta el 8 de marzo de 2004, fecha de publicación del Real Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, cuya entrada en vigor se produjo el día 9 de dicho mes.

Llegados a este punto, me veo en la necesidad de recordar los siguientes preceptos legales de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, que disponían:

#### **“Artículo 2. Principios generales en particular.”**

*2. La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de generalidad, proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales. Asimismo, asegurará el respeto de los derechos y garantías del contribuyente establecidos en la presente ley.*

#### **Artículo 3. Derechos generales de los contribuyentes.**

*Constituyen derechos generales de los contribuyentes los siguientes:*

a) *Derecho a ser informado y asistido por la Administración tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias acerca del contenido y alcance de las mismas.*

g) *Derecho a no aportar los documentos ya presentados y que se encuentran en poder de la Administración actuante.*

#### **Artículo 5. Información y asistencia.**

1. *La Administración tributaria deberá prestar a los contribuyentes la necesaria asistencia e información acerca de sus derechos.*

#### **Artículo 20. Obligación de la Administración tributaria de facilitar el ejercicio de los derechos.**

*La Administración tributaria facilitará en todo momento al contribuyente el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”*

Todos estos derechos de los contribuyentes y obligaciones de la Administración tributaria han sido recogidos en la nueva y vigente Ley General Tributaria, Ley 58/2003, LGT.

Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC, redacción actual expone:

**“Artículo 3. Principios generales.**

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho.

2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

**Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.**

g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

i) A ser tratados, con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”

También, La Ley 48/2002, del Catastro Inmobiliario, expresa en su exposición de motivos lo siguiente:

“Novedosa también es la regulación de los procedimientos de incorporación de los bienes inmuebles al Catastro Inmobiliario, que pasa a erigirse en piedra angular de la nueva normativa, con eficacia inmediata, en particular, en el sistema tributario local. Para su realización, la ley establece una serie de procedimientos que se caracterizan, principalmente, y, por un lado, por su adecuación a la normativa general contenida en las Ley General Tributaria, LGT, Ley 230/1963 y Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y por otra parte, por el singular interés mostrado en establecer modalidades simplificadas o abreviadas, en buena medida basadas en la colaboración municipal, con el objetivo claro de facilitar a los interesados el cumplimiento de sus obligaciones, continuándose así con la línea emprendida por la repetida Ley 13/1996, por cuya virtud la actualización de las titularidades catastrales quedó en gran parte residenciada en la fructífera cooperación de las Notarías y de los Registros de la Propiedad. Nos encontramos así, por ejemplo, con la serie de procedimientos que la ley denomina comunicaciones, así como con el que permite rectificar de oficio, en determinados supuestos, la información catastral, prestándose igualmente la necesaria atención a cuestiones como la efectividad de los diversos actos de gestión catastral y su régimen de notificación.”

Y en su artículo 5 estableció:

**“Artículo 5. Procedimientos de incorporación mediante declaraciones, comunicaciones y solicitudes.**

1. Son declaraciones los documentos por los que se manifiesta o reconoce ante el Catastro Inmobiliario que se han producido las circunstancias determinantes de un alta, baja o modificación de la descripción catastral de los inmuebles. Las declaraciones se realizarán en la forma, plazos, modelos y condiciones que se determinen por el Ministerio de Hacienda.

Los titulares de los derechos a que se refiere el apartado 1 del artículo 3, cuando deban darse de alta como titulares catastrales conforme a dicho apartado, están sujetos a la obligación de formalizar las declaraciones conducentes a

la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y de sus alteraciones, excepto en los supuestos de comunicación o de solicitud previstos en este artículo. Asimismo, .... .

**2. Son comunicaciones:**

a) Las que remitan los Notarios y Registradores de la Propiedad, conforme al artículo 55 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, siempre que se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 54 de la misma ley.

b) Las que formulen los ayuntamientos que, mediante ordenanza fiscal, se obliguen a poner en conocimiento del Catastro Inmobiliario los hechos, actos o negocios susceptibles de generar un alta, baja o modificación catastral, derivados ...

c) Las que las administraciones actuantes deben formalizar ante el Catastro Inmobiliario en los supuestos de concentración parcelaria, de deslinde administrativo, de expropiación forzosa y de los actos de planeamiento y de gestión urbanísticos que se determinen reglamentariamente.

3. Las declaraciones y comunicaciones tendrán la presunción de certeza establecida en el artículo 116 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, sin perjuicio de la facultad de la Dirección General del Catastro de requerir al interesado la documentación que en cada caso resulte pertinente.

4. Serán objeto de declaración o comunicación, según proceda, los siguientes hechos, actos o negocios:

a) ...

b) ...

c) ...

d) La adquisición de la propiedad por cualquier título, así como su consolidación.

e) ...

f) ...

5. ....

6. ....

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, actualmente vigente, expresa en su Exposición de Motivos lo siguiente:

“El Texto Refundido mantiene así mismo la novedosa regulación de los procedimientos de incorporación de los bienes inmuebles al Catastro Inmobiliario, erigida en piedra angular de la nueva normativa, con eficacia inmediata, en particular, en el sistema tributario local. Estos procedimientos se caracterizan tanto por su adecuación a la normativa general contenida en las LGT y LRJPAC, como por el establecimiento de modalidades simplificadas o abreviadas, en buena medida basadas en la colaboración municipal, con el objetivo claro de facilitar a los interesados el cumplimiento de sus obligaciones. Muestra de ello son los denominados procedimientos de incorporación mediante comunicaciones establecidos por la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, que amplió la línea emprendida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que posibilitaba la actualización de las titularidades catastrales mediante la cooperación de las notarías y de los registros de la propiedad, y que en el Texto Refundido reciben un completo tratamiento. Del mismo modo, se permite rectificar de

oficio, en determinados supuestos, la información catastral, prestándose igualmente la necesaria atención a cuestiones como la efectividad de los diversos actos de gestión catastral y su régimen de notificación.”

Más adelante dispone la citada norma en sus artículos 13 y 14 lo siguiente:

**“Artículo 13. Procedimiento de incorporación mediante declaraciones.**

1. Son declaraciones los documentos por los que se manifiesta o reconoce ante el Catastro Inmobiliario que se han producido las circunstancias determinantes de un alta, baja o modificación de la descripción catastral de los inmuebles. Las declaraciones se realizarán en la forma, plazos, modelos y condiciones que se determinen por el Ministerio de Hacienda.

2. Los titulares de los derechos a que se refiere el apartado 1 del artículo 9, cuando deban darse de alta como titulares catastrales conforme a dicho apartado, están sujetos a la obligación de formalizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y de sus alteraciones, excepto en los supuestos de comunicación o de solicitud previstos en este capítulo. Asimismo, están obligados a colaborar con el Catastro Inmobiliario suministrándole cuanta información resulte precisa para su gestión, bien sea con carácter general, bien a requerimiento de los órganos competentes de aquél conforme a lo reglamentariamente establecido.

**Artículo 14. Procedimiento de incorporación mediante comunicaciones.**

Son comunicaciones:

a) La información que los notarios y registradores de la propiedad deben remitir conforme a lo dispuesto en el artículo 36, en cuanto se refiera a documentos por ellos autorizados o inscritos cuyo contenido suponga exclusivamente la adquisición o consolidación de la propiedad de la totalidad del inmueble, siempre que los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el título V y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de dos meses desde el hecho, acto o negocio de que se trate.

b) ...

c) ....”.

Pues bien, de todo lo expuesto, como la norma jurídica ha dispuesto la exención de declarar en la alteración de un bien inmueble cuando consista exclusivamente en la transmisión, adquisición o consolidación del dominio de un bien inmueble desde el 1 de enero de 1999 (si bien para este comisionado parlamentario dicha exoneración ya era plenamente aplicable desde la entrada en vigor de la Ley 13/1996, antes referenciada) hasta la actualidad, dichas operaciones, realizadas bajo las siguientes circunstancias:

a) Que se refleje documentalmente la referencia catastral del inmueble.

b) Que la transmisión, adquisición o consolidación del dominio se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El contribuyente o sujeto pasivo está eximido en estos casos de presentar la declaración catastral. Como, además, los notarios y registradores de la propiedad están obligados al suministro de la información antes mencionada, dicha

información es adecuada para la gestión catastral y por ende, para la gestión tributaria del IBI y del IIVTNU.

Por lo expuesto, los contribuyentes o sujetos pasivos del IBI y del IIVTNU que hayan actuado conforme a lo aquí expuesto, por tanto sus operaciones jurídicas, aquí descritas, sometidas al régimen de comunicaciones, están exentos de declarar ante la Administración Pública, no se les podrá exigir la presentación de la correspondiente declaración tributaria, ni incurrirán en ningún tipo de responsabilidad tributaria, y por tanto, si han realizados las operaciones sobre los bienes inmuebles con los requisitos antes señalados, tampoco se les podrá exigir intereses de demora, recargos y costas por la tardanza en que incurran las notarías o registros en realizar las comunicaciones oportunas a los órganos de gestión tributaria municipal.

Como el artículo 2.2 de la LDGC disponía que el sistema tributario se aplicaría limitando los costes indirectos de los contribuyentes, mandato que recoge el vigente art. 3.2 de la LGT, y además, la legislación catastral antes citada establece la eficacia inmediata del régimen de comunicaciones en el sistema tributario local.

Por todo lo expuesto, ese ayuntamiento, como cualquier otro, debe de establecer mediante la respectiva ordenanza tributaria el régimen de comunicaciones preciso con las oficinas de notarías, registros de la propiedad y gerencias territoriales del Catastro, con el fin de evitar, por voluntad expresa del legislador, cargar con trámites burocráticos innecesarios a los ciudadanos, que ya son muchos los que las legislaciones tributarias vigente les imponen.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula la siguiente.

#### RECOMENDACIÓN

- Que se modifiquen las ordenanzas tributarias de los impuestos citados con aras a adaptarlas a lo señalado en la ley.
- Que no se exijan, ni la presentación de declaraciones, ni recargos, ni imposición de sanciones, así como tampoco intereses de demora a los ciudadanos que hayan realizado las operaciones sujetas al régimen de comunicaciones expuesto en la presente resolución.

- Que se establezca, mediante la correspondiente ordenanza tributaria, el régimen de colaboración suficiente entre las notarías y registros de la propiedad, todo ello, con el fin de que estas oficinas faciliten los datos necesarios para la correcta exacción tributaria del IIVTNU y del IBI cuando estén incursos en el régimen de comunicaciones.

- Que se revisen los procedimientos tributarios que estén en tramitación y los que no hayan alcanzado firmeza, para sí se han exigido a través de ellos, como consecuencia de la falta de adaptación a la legislación que se ha señalado, alguna responsabilidad tributaria a los ciudadanos-contribuyentes o sujetos pasivos de los impuestos mencionados, se revoquen y anulen las mismas, con devolución, en su caso, de lo que se haya cobrado de modo improcedente.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

**EQ 368/03:** Recomendación al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, LPGC, de que la adopción de las resoluciones administrativas (liquidaciones) tienen que ser emitidas, y así notificarse, por la autoridad competente en la materia. Resolución no aceptada.

Agradecemos sus amables informes para la resolución de esta queja de oficio (al ser de oficio, en la que no hay ningún ciudadano esperando por su resolución, consideré darle prioridad a las promovidas por los mismos y dejar ésta para cuando las circunstancias permitan resolver sobre su objeto), cuya referencia obra en el margen superior derecho EQ 368/2003 que rogamos cite en su escritos de contestación.

En fecha de 20 de mayo de 2003, mediante registro de salida de esta institución nº 2842 se le solicitó a VE que nos informara sobre lo siguiente:

*“La promoción de dicho expediente se debe a que, del estudio de la liquidación presentada por un ciudadano ante esta institución, hemos podido observar que en la liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, no consta por ninguna parte que la misma haya sido dictada por alguna autoridad competente, por lo que, de ser así, estaríamos ante un grave vicio del citado acto administrativo, lo que se ha denominado vía de hecho de la Administración Pública, que podría dar lugar a la anulación de todas aquellas liquidaciones que pudieran tener dicha irregularidad”.*

A la anterior solicitud se nos contestó, mediante informe suscrito por el jefe del Servicio de Rentas, con el visto bueno del concejal delegado de Hacienda y Contratación, “*Que las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos se aprueban por decreto del concejal-delegado de Hacienda y contratación por delegación del alcalde-presidente de la corporación, con independencia de que en la notificación aparezca o no referencia a la resolución que aprueba diariamente todas las liquidaciones que se practican del citado impuesto.*” Las negritas son mías para resaltar lo que aquí interesa.

Y también, se nos informó, posteriormente, que la liquidación que dio lugar a esta queja fue aprobada con posterioridad a su emisión, de forma conjunta con otras liquidaciones y sin que se notificara a los interesados el decreto por el que se aprobaron sus liquidaciones.

Pues bien, es criterio jurisprudencial que las liquidaciones tributarias tienen que ser emitidas, esto es, firmadas por el órgano competente, siendo dicha firma la garantía autorizante de dicha resolución, por ello, es fundamental que se le notifique al interesado el acto liquidatorio firmado y expedido por el órgano competente, pues si no, se incurre en vicio de nulidad de pleno Derecho, como han sancionado, por citar algunas, las sentencias siguientes: La Sentencia del Tribunal Supremo, TS, de 2 de enero de 1979, la del Tribunal Superior de Justicia, TSJ, del País Vasco de 20 de septiembre de 1994 (JT 1994, 1095), del TSJ de Canarias de 17 de junio de 1993 (JT 1993 878), esta sentencia que luego expondré parte de su fundamentos de derecho primero por la claridad del mismo para el objeto de esta queja y, finalmente, la del Juzgado de los Contencioso-Administrativo Nº Uno de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 31 de mayo de 2001, en la que fue condenado a pasar por la declaración de nulidad de pleno derecho ese

ayuntamiento por no haber adoptado la liquidación del impuesto por el órgano competente.

Así, la citada Sentencia del TSJ de Canarias de 17 de junio de 1993 expuso en su fundamentos de derecho:

*“Primero.- Denunciada por la entidad mercantil actora en el primer motivo del recurso la inexistencia del acto liquidatorio del IMIVT (.), al no aparecer el mismo firmado por órgano administrativo alguno, puede efectivamente observarse como lejos de contenerse en las distintas hojas de liquidación que integran el expediente la voluntad administrativa manifestada por el órgano competente, el alcalde o su delegado, sólo obran unos datos numéricos de lo que podrían ser liquidaciones, sin la autorización del Jefe de la Oficina, sin el intervenido y conforme de la Intervención y sin la aprobación pertinente por el alcalde, al no figurar firma alguna, por lo que careciendo tal acto, al incumplirse en él un trámite esencial –STS 10/5/1969 y 2/1/1979–, de garantía autorizante, se halla afectado por la nulidad absoluta ipso iure o de pleno derecho, no produciendo en absoluto los efectos que típica y normalmente le son atribuidos, con inclusión de dicho acto en la nulidad con la que el art. 47.1 c) de la LPA ...; RCL 1959\585 y NDL 24708) sanciona a los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, toda vez que no hubo acto administrativo de gestión y para el ordenamiento jurídico es como si no existiera (STS 7/3/1963), lo que obliga a declarar nulas todas las actuaciones derivadas de las liquidaciones impugnadas, sin posibilidad de soslayar la sanción anulatoria con excusas de economía procesal, en cuanto ello supondría, como declara la STS 21/2/1974, consagrar el mero automatismo burocrático mecánico y rutinario exento de toda garantía y seguridad y carente por sí de virtualidad jurídico-administrativa fiscal, con olvido, a la vez, de que por su especial significado, las cuestiones que afectan a la nulidad de pleno derecho de que adolezcan los actos administrativos conforme al art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pueden ser apreciadas aun de oficio y con mayor motivo cuando la pretensión anulatoria se pide de modo expreso en vía jurisdiccional –STS 11 octubre y 20 diciembre 1972 y 18/2/1978, entre otras–, por lo que procediendo estimar el primero de los motivos articulados en el recurso, resulta ocioso abordar los restantes argumentos de la demanda.”* (Las negritas son mías para resaltar lo que creo más importante).

De lo expuesto, no hay ninguna duda que la liquidación tributaria del impuesto citado, como de cualquier otro, debe notificarse al sujeto pasivo o contribuyente con la firma del órgano competente para su adopción, acreditando así que se ha emitido de forma legal.

Por su parte, el máximo garante del ordenamiento constitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido la definición de la vía de hecho, en su sentencia con referencia 22/1984, de 17 de febrero, RTC 1984.22, como “*los actos de los funcionarios faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título jurídico.*” Y la jurisprudencia del TS ha matizado y ampliado este concepto de vía de hecho, señalando que el uso de esta vía lleva, como indemnización adicional, a lo que pueda deber la Administración, el 25 por ciento de dicha deuda, que

también genera intereses de demora desde que se comete el supuesto de vía de hecho, por lo que el incurrir en dicha vía puede producir gravísimas consecuencias para las arcas públicas, además de otras responsabilidades.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el art. 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante los informes de ese ayuntamiento, en los que se por el que se expone como se emiten y notifican las liquidaciones tributarias, por lo que le RECOMIENDO, que adopten su forma de actuar a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente, del que es buena prueba de ello las sentencias que en esta resolución he señalado, y también, que obren en consecuencia en cuanto a las liquidaciones tributarias que incurran en el defecto advertido, las cuales no haya todavía prescrito el derecho de los ciudadanos a exigir la devolución de ingresos indebidos.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

## 7. EDUCACIÓN.

En el año recién terminado, en lo que respecta al área de Educación, debemos considerar que se ha caracterizado, principalmente, por una reiteración de quejas relativas a asuntos que vienen repitiéndose habitualmente en años anteriores y también por el incremento de reclamaciones que se fundamentan en la inquietante violencia escolar, que está aflorando de una manera demasiado virulenta en el panorama docente de las islas.

### I.- Violencia escolar.

La violencia escolar se ha convertido en una lacra social, que se ha incrustado en los estamentos educativos y se está extendiendo a los alrededores de los centros con grave daño para los jóvenes y adolescentes que la sufren e, incluso, para el resto del alumnado que en ocasiones se encuentra inmerso en situaciones conflictivas que no son buscadas y que les afectan también seriamente.

El aumento de conflictividad escolar ha alcanzado situaciones de auténtica gravedad, entre otras razones, por el crecimiento progresivo de alumnos problemáticos.

La agresividad no es sinónima de violencia, pero puede ser un paso para utilizarla. La época en que los estudiantes se peleaban usando preferentemente los puños ha pasado a la historia. Ahora se utilizan arma blanca o, incluso, de fuego, pero también la violencia psicológica, como instrumento poderoso para doblegar la voluntad de sus compañeros.

El problema es grave, y la solución harto difícil. No es raro que en intentos ponderados de asegurar un orden coherente con la cultura ética occidental, sean tachados de autoritarismo por asociaciones de padres o medios informativos.

Por ello, desde esta institución hacemos un llamamiento a todos los estamentos afectados (padres, profesores, Administración, medios de comunicación y la sociedad en general) para que, sin dilación, pongamos manos a la obra para lograr un consenso que propicie una solución duradera.

No es tanto el estudiar las causas que nos han conducido a esta situación, sino también, buscar soluciones a la problemática existente que viene extendiéndose como una plaga de incalculable daño a la sociedad.

Sin duda ante la proliferación de conatos y sobre todo también la existencia de hechos concretos de violencia escolar, en sus distintas facetas de los profesores con los alumnos, los alumnos con los profesores y los propios alumnos entre sí, ha llegado sin duda el momento, puesto de manifiesto por diferentes foros, de asegurar un orden coherente con la cultura ética occidental, sin que ello sea motivo para ser tachados de autoritarismo, bien por asociaciones de padres o de los medios informativos. Importa mucho el recuperar el sentido auténtico de los valores que aporten ilusión y capacidad de esfuerzo, tras años de culto fideísta al permisivismo.

Puede afirmarse que existe una constante en el aumento del nivel de conflictividad, escolar especialmente por el crecimiento progresivo del número de alumnos problemáticos, aunque ahora en la época en que nos encontramos, ni las medidas ocasionales, ni los modelos punitivos, ni el tratamiento reglamentista son soluciones definitivas para combatir la violencia en las aulas escolares. La educación para la convivencia que los centros deben impartir, ahondando en el respeto, la cooperación, la participación y la solidaridad, son factores que deben de servir para crear una conciencia de convivencia que erradique plenamente la violencia de los jóvenes y no tan jóvenes, en los centros docentes y en la sociedad. Es cada día más urgente que se diseñen planes de actuación con unas normas claras de convivencia y se adopten medidas para atajarla. Una sociedad cada día más multicultural, multietnica y multilingüística, así lo demanda.

Los centros escolares habrán de contar con una amplia autonomía de organización y funcionamiento que les permita establecer estructuras adecuadas a sus necesidades, con sus tiempos y espacios de convivencia específicos, para aplicar la normativa general que se establezca.

Mientras esos planes de actuación y normas de convivencia, en cuya gestación deberán participar todos los sectores de la comunidad educativa en su más amplio espectro no se pongan en funcionamiento, y se obtenga la finalidad deseada, seguimos recibiendo algunas quejas relacionadas con este asunto.

Según se establece en el Decreto 292/1995, de 3 de noviembre, sobre Derechos y Deberes del alumnado de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma canaria, modificado por Decreto 81/2001, de 19 de marzo, corresponde al Director del Centro, tras la recogida de la necesaria información, acordar la instrucción de un expediente disciplinario a un alumno del centro por hechos cometidos dentro o, incluso, fuera del recinto escolar, siempre que estén motivadas o repercutan en la vida escolar y afecten a sus compañeros u otros miembros de la comunidad educativa.

Por ello en la queja EQ 1052/04, el director de un centro docente procedió a aperturar un expediente disciplinario, a instancia de la madre de un alumno, que fundamentaba en la agresión sufrida por la intervención de otros compañeros en los alrededores del centro escolar. El expediente finalizó con sanción para el alumno agresor. Si bien ante la insistencia de la familia del alumno agredido por la consejería, para que se ampliara la sanción a otros compañeros que intervinieron en el altercado, incluso, les recomendó la conveniencia de denunciar la agresión en

otras instancias, al entender que al residir en la misma zona los intervinientes, pudiere parecer un ajuste de cuentas.

Como correlativo de la queja anterior, recientemente se ha presentado una queja por el padre de una alumna a la que se sanciona por parte de la jefatura de estudios del centro educativo en donde recibe enseñanza, y no por el director, para que permanezca en el colegio durante una semana hasta la cuatro de la tarde, realizando las tareas que se le encendaren, en beneficio del centro, cuando el reclamante considera que no se ha seguido el procedimiento previsto en el Decreto regulador de los Derechos y Deberes del alumnado.

Se ha dado traslado a la consejería para que nos informe y estamos a la espera de su respuesta (**EQ 1712/05**).

También se ha tramitado una queja presentada por la asociación de padres de un centro de educación (CEIP) denunciando un acto de violencia producido hacia un alumno por parte de un profesor. Y aunque inicialmente la Inspección consideró que no hubo falta por parte del profesor, sino un incidente al querer corregir al alumno que le faltaba el respeto debido y que se le enfrentaba, sin embargo es lo cierto que el padre del alumno agredido presentó denuncia ante la jurisdicción ordinaria que condenó al agresor a la multa de un mes, a razón de seis euros de cuota diaria, y al pago de las costas procesales, al entender el juzgador que había quedado demostrada la existencia de una falta de lesiones prevista en el artículo 617.1 del Código Penal. Y como quiera que la vía penal prevalece sobre la administrativa, una vez dictada sentencia por el juzgado de instrucción competente, la Administración educativa estimó la no procedencia de la incoación de expediente disciplinario contra el indicado profesor, en base al principio jurídico *non bis in idem*, que impide que un mismo hecho sea castigado dos veces en base al mismo tipo sancionador, con independencia de la naturaleza de la sanción (penal o administrativa).

Habiendo llegado al límite de nuestras actuaciones en este asunto se ha procedido al archivo del expediente en nuestras oficinas (**EQ 489/04**).

Sin embargo, se han recibido otras quejas relativas a la violencia escolar, en las que, al parecer, no han existido los motivos que se denuncian o, al menos, no aparecen con la virulencia que se manifiesta en las respectivas reclamaciones, por entender la Administración educativa que se trata simplemente de unas actuaciones motivadas, en ocasiones, por que al alumno “le gusta mucho llamar la atención” (**EQ 977/05**) y en otra ocasión, no se ha podido demostrar que el profesor utilizara violencia alguna con los alumnos, así como tampoco que la dirección del centro acosara de alguna manera a dicho profesor (**EQ 1141/05**).

En efecto, la madre de una alumna nos denunció que su hija sufría situaciones de acoso y violencia en el centro docente, pero sin concretar hechos ni circunstancias, manifestando únicamente que en una ocasión al parecer la niña se había quejado de un dolor en la cara, supuestamente producido por alguna agresión.

Pero la trabajadora social del ayuntamiento, que fue requerida por la Inspección Educativa al efecto, mantiene que la madre se siente muy preocupada por sus hijos, a los que les presta una sobreprotección excesiva, no obstante lo cual, se estableció un dispositivo para facilitar la labor de

observación, consistente fundamentalmente en extremar las siguientes precauciones:

1º.-Realizar una mayor vigilancia del grupo de alumnos con el que se relaciona la niña, durante los recreos.

2º.-Mayor vigilancia en los pasillos.

3º.-Toma de precauciones en el comedor.

Así como la adopción de otras medidas, con la finalidad de evitar las muestras de agresividad o acoso, si las hubiere.

Adoptadas estas medidas y pasadas algunas semanas se ha coincidido por los profesores que no se habían producido ningún hecho anómalo, por lo que deducen que la alumna pretendía obtener algún beneficio adicional a la denuncia sobre el comportamiento de sus compañeros.

Se ha dado traslado del informe a la reclamante y como prácticamente ha aceptado su contenido, con pequeñas matizaciones, reconociendo que desde el incidente la niña se encuentra mucho mejor, se ha procedido al archivo de las actuaciones, por haber llegado al límite de actuaciones en este asunto (**EQ 977/05**).

Y en lo relativo a la otra queja, es un docente de un centro educativo el que denuncia los presuntos malos tratos que infringe el profesor de Educación Física y secretario del indicado centro, a los alumnos a los que imparte dicha asignatura y que, como consecuencia de haber denunciado estos hechos ante el claustro de profesores manifiesta haber sufrido acoso laboral.

La Inspección educativa nos comunica que, después de la información obtenida al respecto, puede concluirse que no ha existido acoso hacia el indicado profesor, y que tampoco existe queja alguna por parte de algún miembro de la comunidad educativa que evidencie el mal trato a los alumnos por parte del profesor de Educación Física.

Se dado traslado de dicha información al reclamante y estamos a la espera de sus alegaciones (**EQ 1141/05**).

Los padres de otro alumno nos denuncian que su hijo cuando se encontraba en el vestuario para cambiarse de ropa para acudir a una actividad extraescolar, sin que, al parecer, mediara palabra alguna, tres compañeros del centro le propinaron una paliza, al tiempo que otros tres alumnos contemplaran la acción, si bien uno de ellos, reclamaba a los agresores, por favor “no le peguen más”. Como consecuencia de este incidente, el agredido se negaba a ir al colegio, por cuanto le habían amenazado sus compañeros manifestándole que le iban a pegar nuevamente.

El parte médico correspondiente, manifiesta que el alumno “ha sufrido una contusión craneoencefálica y cervical”. Estas agresiones, al parecer, continuaron en el tiempo, ya que el niño era frecuente que llegara a su casa con rasguños, magulladuras y síntomas de haber recibido golpes en diversas partes del cuerpo. Igualmente, se sentía presionado, por cuanto sus compañeros en ocasiones, le bajaban los pantalones y se rían de él. Entre los agresores los padres del alumno, manifiestan que se encuentra el hijo de una profesora del centro.

Por otra parte, los padres se quejan de la marginación que está sufriendo su hijo con respecto a los demás compañeros, quienes le esconden los libros, material de plástica, agenda y otros utensilios. E, incluso, la marginación que se extendía al profesorado del centro, pues no quería llevar al niño a ninguna visita exterior o a las excursiones,

llegando incluso a amenazarle en diversas ocasiones. Por todo ello se han visto obligados a trasladarle a otro centro educativo.

La Consejería de Educación reconoce que el alumno el día 13 de mayo de 2005 había sufrido una agresión por parte de tres compañeros y cuando la madre se dirigió al centro, el director no quiso recibirla. A los pocos días el inspector de zona, junto con la tutora del niño y la jefa de estudios recibieron a los padres, y les informaron que se habían tomado medidas (*sic*) con el niño que golpeó a su hijo, dándose los padres por satisfechos con la explicación. Sin embargo, dicho centro directivo continúa informando que el alumno agredido en ocasiones amenaza (*sic*) a los compañeros diciéndoles que su madre va a acudir a la consejería y los compañeros lo aprovechan para provocarle.

No obstante ello, la Inspectora exhortó a la jefa de estudios y a la tutora para que prestaran especial atención al niño, por si efectivamente (*sic*) estuviera recibiendo algún tipo de agresión por parte de sus compañeros y que informaran permanentemente a los padres de cuanto aconteciera.

La inspectora continua manifestando que “*el alumno es un niño extrovertido y alegre, aunque su forma de relacionarse con sus iguales a veces no es del agrado de aquellos, ya que en ocasiones es bastante reiterativo, tratando de llamar la atención...*” y “*los padres tal vez pecan de exceso de atención y se personan en el centro educativo en momentos en que ningún otro parent lo hace, por lo que su comportamiento es conocido por todos los niños, produciendo, en cierto modo, una situación ‘diferente’*”

En lo relativo a otro de los incidentes denunciados por los padres respecto al trato que se le estaba dando a su hijo en el colegio, figura el relativo a que con motivo de la lectura que en clase se estuvo haciendo del libro titulado *¡Qué nos invadan las ratas!*, en el que se cambian los protagonistas originales y como tales aparecen los niños del grupo del menor. Y como la historia narrada, consideran los reclamantes, que es bastante desagradable y repulsiva, pues todos se convierten en ratas, pero con relación al citado alumno se le asigna como el “raro” y el que más tiempo se queda convertido en rata, cuando todos sus demás compañeros volvieron a ser humanos, lo que le afectó profundamente de forma negativa.

Como según parecen con la lectura del libro y la asignación de personajes, el hijo de los reclamantes queda figuradamente convertido en rata, mientras que el resto de la clase vuelve a ser humano, con lo que la inspectora considera que “*solo fue por unos segundos, ya que estornudaba continuamente y eso no le permitía asimilar el antídoto, pero ante la preocupación de todos, una compañera le tapa la nariz para que no estornude e inmediatamente también se convierte en humano, lo que abunda en lo expresado ... anteriormente... de que el relato tiene un cierto sesgo de lo que se desea evidenciar llevando a los padres a dramatizar situaciones que no dejan de ser acontecimientos normales, más o menos desafortunados, en la vida de un niño, pero que distan mucho de demostrar la pretendida marginación*”.

En conclusión, la Inspección, aún reconociendo que en el dilatado período de tiempo que transcurre entre la educación infantil hasta quinto curso de primaria se habían

producido una serie de episodios denunciados por la padres del menor, y ante la imposibilidad de comprobar si realmente ocurrieron y de qué forma, en lo que respecta a los años anteriores, sin embargo en lo relativo a los acontecimientos del curso pasado, mantiene que el centro ha procurado atender al alumno de la mejor manera posible, habiendo cursado instrucciones al centro para que se revise el procedimiento de personalización del libro de lectura mencionado, y se esté especialmente atento a las dificultades de relación entre el alumnado.

Se ha dado traslado a los reclamantes de la respuesta facilitada por la Consejería de Educación y nos manifiestan no estar de acuerdo con la mayoría de las apreciaciones y consideraciones que en el mismo se contienen, por lo que hemos vuelto a solicitar a dicho centro directivo que nos realice un nuevo informe complementario del anteriormente remitido, en el que se verifiquen y aclaren con una mayor precisión y detalle los hechos denunciados, y nos encontramos a la espera de su contestación (EQ 1224/05).

La madre de un menor que cursa estudios en un Instituto de Enseñanza Superior, presenta una queja motivada por la situación de mal trato que, a su juicio, viene sufriendo su hijo debido a la actitud de algunos profesores del curso que está estudiando, incluido el director del centro, el jefe de estudios y la tutora sustituta.

La consejería, a la que se dio traslado de la reclamación, nos informa que el alumno después de repetir segundo curso, tuvo que pasar a tercero por imperativo legal, aunque tenía diez materias pendientes. Y en junio de 2005 es propuesto para que se incorporara a un centro para personas adultas, por cuanto, según el equipo educativo, no obtendría el título de graduado en Enseñanza Secundaria en el régimen ordinario, en base a tener cumplidos dieciséis años y no alcanzar el nivel exigido por la normativa vigente. Desde la entrega de notas de la primera sesión de evaluación, el alumno y la madre son conscientes de la situación académica y de otro tipo de observaciones que realiza la tutora sobre el comportamiento del alumno y firman un compromiso de cumplir sus obligaciones para aprobar el curso.

Pero el alumno incumple el compromiso firmado y sigue mostrando una conducta en las clases que impide el normal desarrollo de las mismas. Ante este problema de conducta, el alumno es citado por el director del centro con la finalidad de prestarle ayuda didáctica y no acude. Posteriormente es convocada la madre y tampoco asiste. Pero se presenta, sin previa cita, días después, y realiza graves acusaciones y descalificaciones hacia el propio director y la mayoría de los profesores del centro.

La inspección finaliza su informe manifestando que la supuesta situación de mal trato denunciado no parece sino que las conductas contrarias a las normas de convivencia del centro observadas por el hijo de la reclamante, se iban acumulando a medida que avanzaba el curso, lo que desembocó en la apertura de un expediente disciplinario que finalizó con la propuesta de “*inhabilitación definitiva para cursar estudios en el centro donde se cometieron dichas faltas*”, si bien “*por darse las circunstancias de lo avanzado del curso y valorando el perjuicio de imposible o difícil reparación de un cambio de centro en el tercer trimestre podría causarle, se acuerda suspender*

*transitoriamente la ejecución de la sanción hasta la finalización del curso, siempre que el alumno cambie de conducta y no reincida en faltas de disciplina en este periodo”.*

Se va a dar traslado a la reclamante de la información facilitada por la consejería, para que, si a bien lo tuviere, nos presente las alegaciones que tenga por conveniente y nos encontramos a la espera de dicho trámite (EQ 415/05).

La asociación de padres de un centro docente, nos informan de una serie de situaciones anómala que se vienen produciendo en dicho colegio, especialmente referidas a la tutora de cuarto y quinto curso, y que reiteradamente los padres y madres pertenecientes a la citada asociación han puesto de manifiesto ante la Consejería de Educación, sin que se hubiere dado solución a estos problemas.

Dicho centro directivo nos manifiesta que el director del centro quiso plantear su dimisión por cuanto estaba sometido a una gran presión por parte de los padres y madres denunciantes, ya que los hechos expuestos no se ajustaban a la verdad. Al parecer, tanto el director como distintos profesores y la propia tutora, se han venido reuniendo en acaloradas sesiones con los padres supuestamente afectados, sin ningún resultado positivo. La inspectora actuante, igualmente se ha reunido en diversas ocasiones con los denunciantes, sin apenas escuchar las razones que se les expusieron, por lo que propone que se continúe trabajando por parte de los padres y del profesorado para llegar a un buen entendimiento y que en lo sucesivo se concreten las denuncias, especificando con claridad los hechos que se denuncien, exponiendo las fechas y horas de lo sucedido, alumnos y profesores implicados, testigos y cualesquiera otra circunstancia que ayude aclarificar lo sucedido y a probar los hechos denunciados, todo ello por escrito.

Se dio traslado a los reclamantes de la información facilitada por la consejería y se ha presentado un largo escrito de alegaciones, en el que, en síntesis, se mantiene que existe una profunda discrepancia entre lo mantenido en dicho informe por la inspectora y la realidad de los hechos. Lo cierto es que existe una profunda discrepancia entre el director, la tutora y la orientadora y los padres de los alumnos, que se han producido diversas actuaciones contrarias a la buena convivencia entre tales estamentos, y fallos en el funcionamiento del centro y no se han tomado medidas para su corrección, así como tampoco se han tomado adoptados medidas disciplinarias contra las responsables de estos hechos. Y una prueba de la realidad de cuanto acontece en el indicado centro, es que cuatro profesoras que la asociación pidió que se las destituyera no han vuelto al centro en el presente curso escolar, lo que ha servido para la mejora de las relaciones entre las partes enfrentadas. Sin embargo existe un pliego con 129 firmas de padres de alumnos que solicitan el cese del director y de la tutora, sin que hasta la fecha se haya producido, por lo que la situación no se ha solucionado definitivamente. Se ha dado traslado del escrito de alegaciones a la consejería y nos encontramos a la espera de su respuesta (EQ 1079/05).

## **II.-Matrícula de alumnos en la Universidad de La Laguna.**

Varios alumnos de la Universidad de La Laguna, se han dirigido a esta institución comunicándonos que, teniendo derecho a examinarse a la convocatoria extraordinaria del mes de diciembre, se les obliga a pagar nuevamente las tasas correspondientes a la matrícula de las asignaturas a las que opten a presentarse. Por lo que consideran que se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 5.2 del Decreto 213/2003, de 28 de julio, por el que se fijan los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos de carácter universitario para el curso 2003/2004 que establece que “*el pago de la matrícula incluye el abono que dará derecho para las asignaturas anuales y del segundo cuatrimestre, a la convocatoria extraordinaria que se celebrará en diciembre de 2004. En ningún caso se podrán utilizar más de dos convocatorias por asignatura y año*”.

Remitida la reclamación al rectorado de la universidad, se nos contesta que “*las universidades se organizan y adaptan su funcionamiento en torno al concepto de curso académico, que es la referencia secuencial de los planes de estudio, así como el marco temporal del régimen de evaluación, convocatorias, exámenes, becas y por extensión, cualquier otro proceso vinculado al desarrollo por la universidad de la función docente conectada a la impartición de las titulaciones académicas*”. Y continúa informándonos la universidad, que “*es por tanto razonable que elementos conexos a esa realidad, como el régimen de tasas y precios públicos o la ordenación administrativa de los procedimientos, se sujeten a las mismas pautas y límites, asumiendo el curso académico como referencia global de ordenación. Es además concepto pionero, por que tiene exactamente reglado el día en que comienza y el día en que se extingue, lo que sin matiz posible arrastra al nacimiento y extinción de los derechos que se le vinculan*”.

Y después de otras varias consideraciones de orden jurídico y conceptual, finaliza su largo informe, manifestando que “*el trasvase automático de estos alumnos a diciembre de 2004 no solo chocaría frontalmente con la normativa estatutaria y económica, al prescindir de la matrícula como acto necesario para ser alumno, sino que además en términos de procedimiento administrativo y de desarrollo informático da lugar en los centros a una situación de total inseguridad jurídica, indefinición formal y arbitrariedad resolutoria, que nos situaría en los límites de la vía de hecho que la Ley 30/92 proscribe como actuación administrativa pararegar el ámbito de las conductas reprobables de los poderes públicos, incursas, al menos, en vicio de anulabilidad.*”

No obstante ello, y para solventar las dudas que se hubieran podido suscitar con motivo de la anterior interpretación, el Vicerrectorado de Estudiantes dictó con fecha 21 de octubre de 2004, una circular, por la que aún “*entendida la exigencia de previa matrícula como obligación de la Universidad de La Laguna y como garantía del alumno, el respeto a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Decreto 213/2003, se articula con la siguiente medida, quienes aprueben asignaturas en la convocatoria de diciembre podrán instar la devolución de tasas o descontar lo anticipado de los pagos que tengan pendientes por otras asignaturas*”. Y se añade que “*igual*

criterio, será aplicable a los alumnos que suspendan en diciembre y no deseen seguir cursando en el 2004-2005 dichas asignaturas, mientras que para los que deseen seguir cursándolas el importe anticipado se les computará como liquidación parcial de los precios públicos del curso 2004-2005”.

Así las cosas, se les dio traslado a los reclamantes de la respuesta remitida por la universidad, para alegaciones, sin que se hayan recibido las mismas y entendiendo que se ha resuelto favorablemente el asunto planteado, se va a proceder al archivo del los expedientes, por solución (EQ 1030/04; 1035/04; 1056/04 y 215/05)

### III.- Supuestas irregularidades en la adjudicación de vacantes de profesores.

#### a) Profesora excluida de lista de sustituciones.

La reclamante es profesora de enseñanza secundaria, habiéndose inscrito en la lista de sustituciones para determinada asignatura en jornada completa. Sin embargo le asignaron una sustitución en horario parcial en turno de tarde, por lo que tuvo de renunciar. La consejería procedió a retirar a la interesada de dicha lista, por lo que presentó reclamación ante dicho órgano directivo, sin que recibiera respuesta.

Presentada la oportuna queja, se solicitó información a la consejería, la cual ha resuelto favorablemente la petición de la reclamante, después de considerar que el nombramiento que se efectuó era en régimen de jornada parcial y la interesada al inscribirse en las listas de reserva para la cobertura de vacantes/sustituciones de carácter temporal, no tuvo opción de elegir el régimen de jornada.

Hemos procedido al archivo del expediente por solución favorable (EQ 301/05).

#### b) Profesor con plaza asignada indebidamente.

El solicitante formaba parte de las listas de reserva para la cobertura de vacantes/sustituciones de carácter temporal en centros públicos de enseñanza no universitaria, en la especialidad de Administración de Empresas, y obtuvo, con fecha 9 de septiembre de 2005, destino en el IES San Nicolás de Tolentino, cuando con anterioridad dicha plaza se había adjudicado a otra profesora, aunque seguidamente se le había asignado otro destino en la capital por su problema de salud y encontrase en tratamiento médico.

El interesado presentó reclamación, manifestando que por una serie de motivos personales y familiares, solicita la plaza que ocupó el año anterior en el IES de Cairasco de Figueroa, ya a la sazón se encontraba vacante en espera de nombramiento o, en su caso, la adjudicación de otra plaza en centro más cercano a su domicilio.

La consejería nos informa que la solicitud de la profesora fue estimada por el director general de Personal asignándole una adscripción provisional por motivos de salud, en el IES Cruz de Piedra. Mientras que la otra profesora, con anterioridad a la fecha de nombramiento del reclamante había solicitado, con el visto bueno del director del centro, una plaza en el IES de Santa Brígida, que le fue asignada.

Se ha dado traslado al reclamante de la información facilitada por la consejería y nos encontramos a la espera de que nos presente sus alegaciones (EQ 1372/05).

#### c) No concesión de plaza en comisión de servicio.

El reclamante formaba parte de las listas de reserva para la cobertura de vacantes/sustituciones de carácter temporal

en centros públicos de enseñanza no universitaria, en la especialidad de Lengua Castellana y Literatura, si bien al adjudicarse definitivamente los destinos para los cursos 2005/2006 y 2006/2007, no obtuvo plaza.

El interesado reclamó contra dicha resolución, manifestando que habiendo obtenido destino provisional en el CEO Tijarafe y apareciendo sin plaza en las listas definitivas, por haberse adjudicado dicha vacante a otra profesora sustituto y, además, teniendo conocimiento de la existencia de otra vacante resultante de otra comisión de servicios en Los Llanos de Aridane, solicitaba que le fuera concedida la misma.

Pero la consejería nos informa que la adjudicación de plaza a la profesora en cuestión se llevó a cabo discrecionalmente por el director general de Personal por motivos de salud, quedando por tanto vacante su anterior destino en otro centro. Vacante que seguidamente fue asignada al siguiente integrante de la lista de reserva que por su orden de derecho y ámbito de prestación de servicios, no le correspondía al reclamante.

Dicho órgano directivo nos manifiesta que efectuadas las comprobaciones oportunas, ha podido comprobar que dicha adjudicación es correcta por cuanto que las vacantes/sustituciones de carácter temporal, así como los cambios de destino posteriores, no deben dar lugar en ningún caso a una nueva readjudicación de destinos, en perjuicio del propio interés del alumnado, sino que se proveerán entre los integrantes de las listas de la especialidad de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Orden de 12 de agosto de 2003, por la que se regula el procedimiento de selección y gestión de las listas de reserva para cubrir plazas vacantes, en régimen de interinidad o sustitución temporal en tales centros.

Además dicho criterio lo avala la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2001, en recurso interpuesto por el Ministerio de Educación y Cultura, argumentándose que la readjudicación “en cascada” resulta contraria al principio de seguridad jurídica.

Se ha dado traslado al reclamante de dicha información y nos encontramos a la espera de sus alegaciones al respecto (EQ 1385/05).

### IV.- Defensor universitario.

Un grupo de estudiantes de Titulado Superior en Ciencias Criminológicas, a quienes solamente les resta la presentación de la tesina para completar su plan de estudios y optar así al título correspondiente, se dirigieron a la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, exponiendo las dificultades que encuentran para la preparación y defensa de las mismas.

La falta de profesores tutores para dirigir las tesinas y, en ocasiones la falta de idoneidad de los mismos para calificar dichos trabajos, amén de la ausencia de criterios objetivos en la valoración de tales tesinas, eran la base sobre la que se sustentaba su reclamación.

Pero la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) es una entidad privada que estaba vinculada, pero no adscrita, a la universidad, por lo que se rige, de acuerdo con los convenios suscritos entre ambas instituciones, por sus propios reglamentos y demás disposiciones específicas que le son de aplicación. Por este motivo, y teniendo en cuenta las competencias que cada parte ha asumido a través

de tales convenios, no procede una revisión por parte de la universidad de las evaluaciones que pudiere realizar la ESCCRI conforme a sus propios criterios docentes.

Por otra parte, sin embargo, la denuncia de los convenios se efectúa mediante Resolución del Sr. rector de la universidad de 29 de octubre de 2003, que es firme y consentida, así como la anterior a la solicitud de los estudiantes. Por lo que jurídicamente no puede mantenerse la obligación de la universidad de asumir la tutela y evaluación que se denuncia por los alumnos reclamantes. No obstante ello, y aunque los repetidos convenios de colaboración han dejado de tener vigencia, la prórroga unilateral del plazo de defensa de las tesinas hasta el año 2006, en que la universidad asumirá voluntariamente la dirección y evaluación de tales trabajos, conforme a sus propios criterios y proporcionando a los interesados que lo soliciten los medios personales y materiales que se consideren convenientes, resolviéndose de esta forma la situación planteada.

Tomando en consideración tales antecedentes el consejo de gobierno de la universidad adoptó diversos acuerdos en orden a facilitar a los alumnos la preparación y defensa de las tesinas.

Dentro del marco de actuaciones existentes, un estudiante de la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) nos presenta una queja contra la Defensora Universitaria por una presunta inactividad ante el cúmulo de incidencias que se estuvieron presentando en la escuela superior en relación con la preparación, presentación y defensa de las tesinas de los alumnos y más concretamente en lo relativo a la designación como tutor del reclamante encargado de la dirección de su tesina, a un profesor de la escuela, que es su superior jerárquico en el área profesional y que se encuentra denunciado por dicho interesado ante los tribunales por presunto acoso laboral.

El rectorado de la universidad, al que se le había pedido información al respecto, nos remite escrito exponiendo su criterio acerca de la situación planteada, fundamentado en los antecedentes a que se ha hecho mención en el principio de este apartado, y haciendo mención de que el artículo 5 del Reglamento del Defensor Universitario, establece que los miembros de esa institución no podrán ser expedientados por razón de las opiniones que formulen o por los actos que realicen en el ejercicio de las competencias propias de su cargo.

Habiéndose dado traslado al reclamante de la información recibida, este nos contesta haciendo mención en su escrito que, entre las funciones de dicha institución universitaria se encuentra precisamente la defensa de los derechos de los alumnos, debiendo en todo caso dictar una resolución que ponga fin a la queja presentada, pero no apoyarse en su inactividad para dar por terminada dicha reclamación.

Se ha dado traslado al rectorado de la universidad de tales alegaciones y nos manifiesta que la pretensión personal del solicitante no se encuentra amparada por el ordenamiento jurídico, de leer la tesina sin contar con el indispensable y preceptivo informe favorable del director de la misma. Amén de que la Universidad de Las Palmas no tiene obligación legal alguna de asumir la tutela y evaluación de estos alumnos, por recaer directamente en la ESCCRI, ello sin perjuicio de que la presidenta del Defensor Universitario ha venido realizando diversas y variadas actuaciones relacionadas con este asunto, actuaciones

amparadas todas ellas en el *fummus boni iuris*, que evidencian claramente que no se ha producido inactividad por parte de dicho órgano universitario.

Al propio tiempo, el rectorado de la universidad agradece la sugerencia que le hicimos en su momento, en torno a la conveniencia de que se dictara una resolución expresa por el Defensor Universitario, pero que, en este caso, el solicitante no había consumido todas las instancias y recursos previstos en los estatutos de la universidad, que exige el agotamiento de dichos trámites para actuar en consecuencia.

En suma, el rectorado de la universidad estima que la queja del solicitante carece absolutamente de fundamento, dado que difícilmente puede hablarse de inactividad cuando de las propias manifestaciones del interesado y de las actuaciones concretas del Defensor Universitario resulta un acuerdo del órgano de gobierno de la universidad, es decir el consejo de gobierno, “que da una solución general acorde con el ordenamiento jurídico para resolver algunas de las problemáticas planteadas por la lectura de esas tesinas y a la que el solicitante podrá acogerse”.

A la vista de la respuesta del rectorado, se ha dado traslado de la misma al reclamante para su conocimiento y recientemente nos manifiesta, en síntesis, que se ha visto obligado a tener que recurrir a la vía judicial ante la inactividad de la universidad en resolver su petición, lo que evidentemente paralizará nuestras actuaciones en este asunto, a tenor de lo que se dispone en el artículo 26 de la ley reguladora de esta institución. Sin embargo, el reclamante solicita que, independientemente de la vía judicial, interesa a su derecho conculado que se dicte resolución administrativa por la propia universidad, en la que se dictamine la indefensión a la que ha estado sometido el interesado, como consecuencia de la inactividad y falta de resolución expresa por parte de la presidenta del Defensor Universitario sobre el asunto planteado, cuando reglamentariamente debería haber tenido apoyo y defensa de sus derechos como alumno vinculado a la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Atendiendo a los deseos del reclamante y, sin perjuicio de que formalmente la queja deba de ser archivada en nuestras oficinas, hemos dado traslado de dicha petición a la citada universidad a los efectos que considere oportunos y así se le ha hecho saber al solicitante (**EQ 1026/05**)

#### V.-Problemática que tienen los padres para escolarizar a sus hijos.

##### a) Denegación de plazas de Educación Infantil en centros escolares solicitados.

La madre de dos menores tiene solicitada plaza para el curso de primero de Educación Infantil en determinado centro escolar de Santa Cruz de Tenerife, por proximidad a su domicilio, y se le ha asignado plazas en otros centros educativos distintos de los solicitados y diferentes para cada uno de sus hijos, con horarios incompatibles con los laborales de los padres y ubicados ambos centros en direcciones opuestas y más alejados de los interesados.

La consejería nos manifiesta que ha sido desestimada la reclamación presentada por los padres, dado que la baremación realizada por el centro educativo inicial fue inferior a la requerida, habiéndose inadmitido, igualmente, otros sesenta y nueve alumnos con puntuación igual o superior a la obtenida por la reclamante.

Entre las diversas razones que expone la consejería para justificar dicha denegación se encuentra la de que, conforme al artículo 11 del Decreto 12/1994, se dispone que “*a efectos de baremación, el lugar de trabajo, debidamente acreditado, podrá ser considerado a instancia del solicitante como domicilio familiar, lo que ha provocado que numerosos alumnos con domicilio en zonas de influencia de los colegios concertados, especialmente en aquellos que se encuentran en la zona centro de Santa Cruz, hayan tenido muchas dificultades para obtener plaza en centros próximos a su domicilio*”.

Se ha dado traslado a la reclamante de la información facilitada por la consejería y estamos a la espera de sus alegaciones (**EQ 1009/05**).

**b) Adelanto horario de apertura de centros escolares públicos.**

El padre de un hijo menor de once años de edad, que estudia sexto de Educación Primaria y de dos mellizos de cinco años, que cursan tercero de Educación Infantil, todos matriculados en un centro docente de ..., nos informa de la imposibilidad que tiene para compatibilizar los horarios laborales con el de apertura de dicho centro al que acuden sus hijos, ya que su esposa debe empezar a trabajar a las 7:30 de la mañana y el reclamante a las 8, mientras que los menores comienzan la clases a las 8:30.

La Consejería de Educación a la que se había dado traslado de la queja, nos informa que la decisión del horario de clases es competencia del propio centro escolar, dentro del marco legal establecido por la Administración educativa, pero que aunque el interesado no había presentado ninguna solicitud en el mencionado colegio, el consejo escolar del mismo, con el objetivo de vigilar y atender mejor a los alumnos que se inscriban, ha aprobado una guardería temprana entre las 7 y las 8:30 de la mañana, por lo que el problema planteado por el reclamante ha quedado solucionado.

Se ha dado traslado al solicitante de la información facilitada por la consejería y hemos procedido al archivo del expediente por solución (**EQ 1582/05**).

**c) Servicio de comedor.**

La reclamante es madre de dos menores de 8 y 5 años de edad, que acuden a determinado colegio público donde tienen la posibilidad de ocupar plaza de comedor escolar. No obstante, debido a la precaria situación económica, manifiesta que le es imposible abonar los noventa euros mensuales que le representan ambas plazas.

La consejería nos informa que, según su conocimiento, la familia no ha presentado reclamación alguna a la asignación de tales plazas de comedor, lo que podía haber efectuado, incluso, fuera de plazo, y ser tenida en cuenta por el consejo escolar, conforme se determina en el artículo 15.4 de la Orden de 21 de septiembre de 2005, que dispone que “*cualquier alteración que se produzca durante el curso escolar en las condiciones económico familiares, que puedan dar lugar a un cambio del pago de la cuota asignada, deberá ser comunicada inmediatamente al consejo escolar, el cual determinará la procedencia o no de un cambio de la cuota, siempre con arreglo a las disponibilidades presupuestarias*”.

A su vez la dirección del centro en donde se encuentran escolarizados los menores nos exponen que la mencionada señora solicitó plaza de comensal para ambos hermanos,

presentando la documentación requerida en tiempo y forma. El consejo escolar determinó incluirla en el tramo “B” por razón de los ingresos que percibe, que comprende a las familias cuya renta obtenida en el año 2003 estaba entre los 6.010 y los 12.578 euros, y que cuenta con una ayuda asignada por la consejería, para el tramo de renta que le corresponde, lo que supone un veinticinco por ciento de ayuda. Y en base a ello, la reclamante ha tenido asignadas dos plazas de comensal correspondiente al expresado tramo “B”, con una cuota de 46 euros mensuales.

Sin embargo, según la encargada del comedor la reclamante no confirmó en ningún momento la utilización de dichas plazas.

Se ha dado traslado a la solicitante de la respuesta obtenida, para que nos presente las alegaciones que considere oportunas, haciéndole saber que de no poder abonar esa cuota mensual establecida, podría dirigirse al ayuntamiento correspondiente para obtener una ayuda complementaria a fin de cubrir dicho importe, y nos encontramos a la espera de su respuesta (**EQ 1540/05**).

**VI.- Asuntos diversos.**

**a) Unos padres nos denuncian que su hijo tres años de edad, se escapó del colegio por que sus padres se retrasaron en llegar a recogerle y lo encontró la policía municipal deambulando por las calles, camino de casa de su abuelo.**

Remitida la queja a la consejería nos informa que, al propio tiempo que lamenta lo sucedido, y así se le ha hecho saber a los reclamantes, por parte del propio centro y de la Inspección educativa, se realizó una exhaustiva investigación, de la que se nos dio traslado, revisando el sistema de seguridad para evitar la repetición de casos similares, y procediéndose a la depuración de las responsabilidades a que dicha falta de cuidado y atención de los alumnos ha dado lugar.

Así las cosas, se ha dado traslado a los reclamantes de toda la información recibida y se va a proceder al archivo del expediente por haber llegado al límite de nuestras actuaciones en este asunto (**EQ 1625/05**).

**b) Acceso a la universidad a mayores de veinticinco años.**

El reclamante nos manifiesta su disconformidad con la Resolución de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 9 de julio de 2004, por la que se hace público el reglamento que regula el acceso para mayores de veinticinco años a esa universidad, por impedir a los estudiantes que hayan superado el COU o FP III, realizar curso para el citado acceso.

Pero el Reglamento de acceso a la universidad citada, de 9 de julio de 2004, recogiendo las normas anteriormente dictadas sobre el particular, es decir para el acceso a la misma de los mayores de veinticinco años, establece que los estudiantes deberán de carecer de titulación suficiente para acceder a los estudios que imparte dicha universidad y, por consiguiente, no estar en posesión de título de bachiller o equivalente.

A su vez, el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, dispone que los estudiantes mayores de veinticinco años realizarán una prueba de acceso en la universidad de su elección. Además, se establece un sistema de cupos o

porcentajes de plazas atendiendo al colectivo de acceso, dentro del abanico que puede concretar cada Comunidad Autónoma para las universidades de su competencia.

Y concretamente en el caso de las universidades canarias, el porcentaje de reserva es del tres por ciento (3%) del total de plazas de aquellas titulaciones, con límites de admisión, articulándose como un mecanismo excepcional, cuyo objetivo es dar la oportunidad de acceder a las enseñanzas universitarias a aquellas personas que no tienen posibilidad de acceder por las vías ordinarias. Lo que en ningún caso debe entenderse como vía o procedimiento adicional para aquellos que pudiendo acceder a la universidad por los sistemas ordinarios compitan con aquellos otros que no tienen fórmulas para acceder.

En definitiva, los mayores de veinticinco años que pueden acceder a través de ese procedimiento especial y extraordinario son únicamente los que no pueden acceder a ninguna titulación universitaria al carecer de los requisitos académicos para ello.

Se ha dado traslado al reclamante de la información que nos ha facilitado la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, sin que se haya recibido alegaciones al contenido de la misma, por lo que hemos procedido al archivo del expediente por límite de actuaciones (**EQ 1355/05**).

El reclamante es titulado en Magisterio de Educación Física, con estudios finalizados en el mes de junio del curso pasado, aunque por un error de la Facultad de Educación académicamente no acaba el curso hasta el mes de septiembre siguiente.

A mediados del mes de septiembre, con la finalidad de aportar la documentación necesaria para formalizar un contrato de trabajo en un centro educativo, realizó gestiones en la secretaría de la mencionada facultad con objeto de obtener un resguardo de título académico ya alcanzado con anterioridad o, en su defecto, algún documento oficial por parte de la Universidad que acredite la terminación de sus estudios.

Sin embargo, según el reclamante, las diversas gestiones realizadas para la obtención de dicho documento resultaron infructuosas, alegando los funcionarios responsables que no había personal suficiente y que tenían preferencia las nuevas matriculaciones. Igualmente, las entrevistas mantenidas tanto con el secretario del decano de la facultad, como con el vicedecanato, no dieron resultado positivo alguno.

El Rectorado de la Universidad de La Laguna, nos manifiesta que la facultad no se hace responsable ni asume el error de que un alumno se olvide o no incluya una asignatura troncal en su matrícula, aunque a todos se les recuerda, en su momento, que revisen el documento de pago y si comprobaran alguna incidencia pasen por secretaría para subsanarlo. Así, el interesado, en la convocatoria de junio detecta que le falta la asignatura “Bases Teóricas Didácticas de Educación Física” que presenta incompatibilidad con la asignatura “Didácticas de Educación Física” por lo que no pudo ser evaluado y figura con la calificación de “incompatibilidad”.

Ante esta circunstancia, se le autoriza a matricularse de la mencionada asignatura con fecha 2 de agosto de 2005, para que pudiera finalizar sus estudios en septiembre de 2005. Y cuando solicitó el comprobante, no se le pudo entregar, ya que las actas no estuvieron grabadas hasta el

19 de septiembre de 2005. Tan pronto como estuvo finalizado proceso, se le emitió el documento de pago correspondiente a su título y se le dio el comprobante del mismo al reclamante. Aunque la propia facultad reconoce que teniendo personal de baja y en atribución temporal de funciones, el proceso se vio retrasado, haciendo constar que fueron muchos los alumnos que en esas fechas se encuentran en la misma situación que el interesado.

Se ha dado traslado al reclamante de la información facilitada por la Universidad de La Laguna, para que nos formule las alegaciones que considere oportunas y nos encontramos a la espera de nos las presente, si a bien lo tuviere (**EQ 1420/05**).

Una alumna del tercer curso de Enfermería, para finalizar la asignatura “médico-quirúrgica” había solicitado reiteradamente a las autoridades académicas la exención de la práctica “Unidad de Cuidados Intensivos” y sustituirla por otra especialidad o servicio de menor riesgo, ya que padece una minusvalía del 54%, debido a problemas oculares y en dicha unidad es donde se sufre mayor riesgo de contagio.

Solicitada la oportuna información al vicerrectorado de estudiantes de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, se nos informa que como consecuencia de la reclamación presentada por la interesada, se ha resuelto dentro del marco de la asignatura “Medico Quirúrgica III”, la organización de un ciclo de prácticas en el servicio de cardiología y digestivo del Hospital Insular, período de prácticas que superó la reclamante, por lo que hemos procedido al archivo del expediente por solución (**EQ 1151/05**).

## 8. JUSTICIA.

### 8.1. Introducción.

En el pasado mes de septiembre se dieron a conocer, por el Consejo General del Poder Judicial, los datos recogidos en el noveno barómetro de opinión sobre la imagen de la Justicia en la sociedad española, realizado por la empresa Metroscopia sobre una muestra de 2.504 personas en toda España.

El 75% de los ciudadanos opina que la Administración de Justicia es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella, y el mismo porcentaje prefiere llegar a un acuerdo directamente con la otra parte, aún a costa de resultar perjudicados, con tal de evitar la intervención de los tribunales.

Tan sólo el 17% asegura que si se encontrase en conflicto con otra persona por cuestiones de intereses, buscaría la ayuda de un abogado, “*no dudando en acudir a los tribunales con tal de obtener todo lo que en justicia me corresponde*”.

Asegura además el 95% que debería darse la máxima urgencia y prioridad a la adopción de medidas que agilicen el funcionamiento de la Justicia.

Como dato positivo, el 69% de los españoles opina que la Justicia es la garantía última de la democracia y de las libertades, porcentaje siete puntos superior al obtenido en la anterior encuesta, realizada en 2003.

Lo cierto es que las dilaciones en la tramitación, en especial en procedimientos de orden penal, generan una impresión de aparente impunidad para ciertas conductas, situaciones que a menudo se recogen por los medios de comunicación, trasladándose al ciudadano, y extendiendo

dicha sensación entre la opinión pública. La imagen de la justicia está deteriorada.

Se detecta en los últimos años, no obstante, una tendencia dentro del ámbito judicial a acercar la Justicia al ciudadano, persiguiendo con ello un mejor conocimiento y accesibilidad a la misma, a través de diversas medidas.

Por lo que al ejercicio que nos ocupa respecta, y con relación a este asunto, debemos señalar que, en virtud de Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se aprobó el Reglamento 1/2005, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. Las importantes reformas introducidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, han aconsejado la elaboración de un nuevo Reglamento. Entre otras cuestiones, el art. 6 de dicho texto legal permite, con carácter general, el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos en que puedan verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el juez o presidente del tribunal podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada.

La inclusión de este artículo en el nuevo reglamento obedece al deseo del Consejo General del Poder Judicial de hacer efectiva la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el acceso de todos los medios de comunicación a los actos judiciales celebrados en audiencia pública.

No cabe duda de la importancia de los medios de comunicación en la imagen que el ciudadano tiene de la Justicia. En atención a ello, y siguiendo con la misma tendencia de acercamiento a los medios informativos, la Fiscalía General del Estado ha creado la figura del fiscal portavoz en cada Fiscalía para canalizar la información a los periodistas, según recoge una instrucción relativa a la relación del Ministerio Público con los medios de comunicación, que invita a informar con transparencia y objetividad, teniendo presente el principio de presunción de inocencia, los datos que puedan afectar a la investigación o al honor de las personas y un especial cuidado cuando se trate de menores relacionados con los hechos objeto de juicio, en orden a proteger su intimidad y el desarrollo de su personalidad.

La atención al ciudadano es otro de los aspectos fundamentales para conseguir mejorar la imagen de la Justicia, mediante una relación más próxima, de forma que se pueda recibir información de forma comprensible, facilitando, al mismo tiempo, sus quejas, reclamaciones y sugerencias.

Algunos juzgados y tribunales aplican ya en su relación diaria con el ciudadano los principios recogidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, sin embargo, sería deseable, como ya ha manifestado este comisionado en anteriores ocasiones, conferir a dicho documento rango de ley para que sea de obligado respeto.

De otro lado, resulta evidente que mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia requiere una adecuada y suficiente dotación de medios. A este respecto, y por lo que a nuestra Comunidad Autónoma se refiere, el año que nos ocupa ha sido especialmente significativo en cuanto a la creación de nuevas unidades judiciales.

Tras la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, el Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, dispuso la creación y constitución de

juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programación del año 2005. En virtud de dicha norma se crean y constituyen en Canarias los juzgados de violencia sobre la mujer Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria y Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife. Por Orden Jus/1037/2005, de 19 de abril, se establece el día 29 de junio de 2005 para su entrada en funcionamiento.

Por su parte, el Real Decreto 481/2005, de 4 de mayo, por el que se dispone la dotación de plazas de magistrado en órganos colegiados y la creación y constitución de juzgados dentro de la programación correspondiente al año 2005, ha supuesto, por lo que a la Comunidad Autónoma de Canarias respecta, la dotación de una plaza de magistrado para la sección primera y otra para la sección segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas y dos plazas de magistrado para la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, se crea la sección quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (por Acuerdo de 11 de mayo de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se adscribe al orden jurisdiccional penal, con carácter exclusivo, en virtud de lo previsto en el artículo 80.3 de la LOPJ).

Se crea y constituye también el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Santa M<sup>a</sup> de Guía y el Nº 3 de Güímar.

La fecha de efectividad de las nuevas plazas de magistrado, el inicio de la actividad de la nueva sección de la Audiencia Provincial, así como la fecha de entrada en funcionamiento de los nuevos juzgados se estableció para el día 29 de junio de 2005.

Al mismo tiempo, la Ley 2/2005, de 23 de junio, fija la capitalidad del Partido Judicial Nº 8 de la provincia de Las Palmas en la ciudad de Santa Lucía de Tirajana, integrado por los términos municipales de Agüimes y Santa Lucía de Tirajana.

Finalmente, en fechas recientes, se ha publicado el Real Decreto 1.197/2005, de 10 de octubre, por el que se dispone la dotación de plazas de magistrado en órganos colegiados y la creación y constitución de juzgados para completar la programación correspondiente al año 2005. En desarrollo de dicha programación se crean un total de 181 nuevas unidades judiciales de las 250 unidades judiciales previstas (26 plazas de magistrado en órganos colegiados y 155 juzgados), ajustadas a los créditos disponibles y atendiendo el volumen de litigiosidad de los órganos judiciales en funcionamiento.

Dentro de la dotación de plazas de magistrado en Tribunales Superiores de Justicia que establece, se recoge una plaza para la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria y una plaza para la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

En cuanto a la creación y constitución de juzgados, se crea y constituye el Juzgado de Primera Instancia Nº 14 de Las Palmas de Gran Canaria, el Juzgado de Instrucción Nº 4 de San Cristóbal de La Laguna, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 7 de Arrecife, el Nº 8 de Arona y el Nº 4 de La Orotava, el Juzgado de lo Penal Nº 2 de Arrecife (este juzgado de lo penal se constituye en Puerto del Rosario), el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, el Juzgado de lo Social Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria y el Juzgado de Menores Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

Las fechas de efectividad de las plazas de magistrado y entrada en funcionamiento de los juzgados de nueva creación y constitución, han sido fijadas en virtud de Orden Jus/3702/2005, de 24 de noviembre, estableciéndose por el Ministerio de Justicia, el día 30 de diciembre de 2005, oído el Consejo General del Poder Judicial.

A todo ello cabe añadir que, a finales del pasado año, el Real Decreto 2.126/2004, de 2 de noviembre, por el que se dispone la creación y constitución de determinados juzgados dentro del desarrollo de la programación del año 2004, supuso la creación del Juzgado de Instrucción Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, el Juzgado de lo Penal Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife y el Juzgado de lo Social Nº 2 de Arrecife (este juzgado se constituye, por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, en Puerto del Rosario).

En virtud de Orden Jus/4167/2004, de 17 de diciembre, se dispuso la entrada en funcionamiento del Juzgado de Instrucción Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria y Juzgado de lo Social Nº 2 de Arrecife para el día 30 de diciembre de 2004. Para el día 1 de marzo de 2005 se estableció la entrada en funcionamiento del Juzgado de lo Penal Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife.

Siguiendo con la necesidad de una adecuada y suficiente dotación de medios, y en cuanto a las obras proyectadas para la construcción de nuevos edificios judiciales, se ha publicado en este año Anuncio de licitación, de 25 de abril de 2005, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, para la contratación de la ejecución de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados de La Laguna.

De otro lado, por anuncio de 5 de octubre de 2005, se hace pública la convocatoria para la contratación de la ejecución de las obras de demolición del antiguo Colegio Castilla para la construcción de la nueva sede judicial de Las Palmas de Gran Canaria, por el sistema de concurso, procedimiento abierto y tramitación urgente.

Debemos señalar, no obstante, que determinados órganos judiciales con sede en Santa Cruz de Tenerife han precisado una nueva ubicación, dada la falta de espacio en el actual Palacio de Justicia, edificio de construcción relativamente reciente, y que, sin embargo, se ha revelado insuficiente para las actuales necesidades de la Administración de Justicia en la capital tinerfeña.

Al margen de la creación de nuevas unidades judiciales y de las obras proyectadas, hay que tener en cuenta que aunque en ocasiones sea la falta de medios la que impide un eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en otros casos el problema a resolver es la eficiencia de los recursos disponibles, problema que se trata de atajar mediante una nueva organización de la oficina judicial.

El Plan de implantación de la nueva oficina judicial, que supone un cambio en el modelo de la Administración de Justicia, es otro de los objetivos que se pretende conseguir durante los próximos años. Se prevé que su instauración efectiva se produzca en los próximos tres años.

En orden a dicha implantación, se ha publicado Orden Jus/ 3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo

directo a los órganos judiciales. Como se señala en la misma, *“La oficina judicial comprende tanto a las unidades procesales de apoyo directo como a los servicios comunes procesales. Las primeras han de asumir la asistencia directa a los jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten. Han de existir tantas unidades procesales de apoyo directo como juzgados o, en su caso, salas o secciones de tribunales estén creados y en funcionamiento y constituyen, junto a sus titulares, el respectivo órgano judicial.”*

Por Real Decreto 1.608/2005, de 30 de diciembre, se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. La disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ordenaba al Gobierno la aprobación del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, respecto al cual la norma citada establecía las líneas básicas de su estatuto jurídico. En el contexto organizativo de la nueva oficina judicial la figura del secretario judicial adquiere una especial relevancia, no sólo a través de nuevas funciones procesales, sino también como responsable de la coordinación con las administraciones públicas competentes en materia de justicia.

Por su parte, el Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, ha supuesto la aprobación del Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia. Viene a sustituir a la hasta ahora vigente regulación sobre régimen disciplinario recogida en el capítulo VIII del Reglamento orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, aprobado por el Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, y en el capítulo VI del Reglamento orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al Servicio de la Administración de Justicia, aprobado por el Real Decreto 296/1996, de 16 de febrero.

Tras la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en virtud de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, dicha norma recoge el estatuto jurídico de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en cumplimiento del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, en el que se preveía, no sólo el diseño de una nueva oficina judicial, sino también el desarrollo de un actualizado estatuto del personal a su servicio, adecuado a la nueva estructura organizativa.

Con este mismo objetivo, en los últimos días del año, se ha publicado el Real Decreto 1.451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, provisión de puestos de trabajo, y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Este reglamento, partiendo del esquema general que supone la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiende a adecuar, asimismo, en los aspectos que regula, el régimen jurídico de dicho personal a la nueva estructura organizativa de la oficina judicial. Su ámbito de aplicación se extiende a todo el territorio nacional, si bien las comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de medios personales de la Administración de Justicia tienen la capacidad de dictar normas complementarias.

## 8.2. Gestión realizada durante el año 2005 con motivo de las quejas planteadas.

En cuanto al trabajo desarrollado por este comisionado, en el año que nos ocupa se han tramitado en el área de Justicia un total de 299 expedientes de queja, de los cuales 187 corresponden a quejas formuladas durante el año 2005.

Como en años anteriores, las reclamaciones formuladas se pueden encuadrar fundamentalmente en tres epígrafes: quejas relativas al funcionamiento de determinados juzgados o tribunales, quejas relacionadas con distintos colegios profesionales y reclamaciones presentadas por la población reclusa.

Dentro del primer grupo, los retrasos en la tramitación o resolución de expedientes judiciales, o bien en la ejecución de la resolución dictada, siguen motivando la presentación de reclamaciones ante este comisionado y constituyen uno de los motivos de queja más frecuentes dentro del área de Justicia.

Las quejas afectan a distintos órganos judiciales, si bien, al igual que en el pasado ejercicio, se observa cierta reiteración de las mismas respecto a determinados juzgados.

Asimismo, destaca en este año el número de reclamaciones en las que se alega dilación en la tramitación de procedimientos de ejecución.

En materia de colegios profesionales, el funcionamiento del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita ha motivado la apertura de una investigación de oficio por parte de esta institución, con la finalidad de conocer la organización y el funcionamiento del referido servicio que se presta por parte de los cuatro colegios de abogados con sede en las islas. Asimismo, son objeto de especial referencia las resoluciones remitidas durante el año 2005, a determinados colegios profesionales, con motivo de los retrasos detectados en la tramitación de expedientes de su competencia, así como en materia de justicia gratuita, especialmente con relación a la tramitación de cuestiones de insostenibilidad planteadas por letrados pertenecientes al turno de oficio.

Las reclamaciones relativas a instituciones penitenciarias se refieren principalmente, también en el año 2005, a los traslados de presos a centros ubicados en isla distinta a la de su residencia y, en mayor medida, a centros penitenciarios de la península. Junto a dichas reclamaciones, se destaca en el presente informe la tramitación de un expediente de oficio al objeto de investigar la problemática que afecta a muchas de las familias canarias con hijos o familiares reclusos que han sido desplazados a otra isla o a la península, ante la no disponibilidad de medios económicos para poder costear los desplazamientos necesarios para evitar el desarraigo familiar de aquellos.

Al margen de estos tres grandes apartados, se dedica asimismo un capítulo independiente a las actuaciones realizadas por este comisionado ante reclamaciones en las que la inejecución de una determinada resolución judicial concierne a una Administración, cuya inactividad constituye el objeto de la queja.

Relacionada con el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, se reseña asimismo la apertura en el año 2005 de una queja de oficio con referencia al léxico que utilizan los juzgados y tribunales en las comunicaciones que dirigen a los ciudadanos.

La reiteración, durante el presente año, de reclamaciones referidas al funcionamiento del Registro Civil, ante la

demora en la tramitación de expedientes, así como el seguimiento de las sugerencias efectuadas en su día sobre el contenido de la *Ley territorial 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar*, y sobre la posible creación de un fondo de garantía de las pensiones alimenticias, son objeto de un capítulo independiente dentro de este informe.

## 8.3. Quejas relativas al funcionamiento de juzgados y tribunales.

Se hace referencia dentro de este apartado a algunas de las quejas más significativas tramitadas durante el año 2005 con referencia al funcionamiento de juzgados o tribunales. Por ser la dilación el motivo fundamental de las reclamaciones, el presente epígrafe se estructura en este año según el momento procesal al que afecta el retraso que se denuncia, habiéndose formulado quejas sobre posibles dilaciones, bien en la tramitación o resolución de distintos procedimientos, o en la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas, siendo este grupo el más numeroso.

Junto a otras cuestiones de diversa índole, el desconocimiento sobre el estado que mantienen determinadas actuaciones judiciales, fundamentalmente tras la formulación de denuncia por parte del reclamante, cuyo resultado final desconoce, ha motivado la presentación de reclamaciones en el presente ejercicio.

Determinadas actuaciones realizadas por este comisionado al respecto de quejas planteadas por los reclamantes mediante el formulario de atención al ciudadano, bien ante la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, o ante determinados órganos judiciales, son objeto igualmente de especial referencia.

Se dedica, asimismo, un primer apartado al seguimiento de las reclamaciones efectuadas durante el año 2004 sobre la problemática global que afectaba a determinados órganos judiciales.

### 8.3.1. Seguimiento de los EQ 685/04 y 770/04 (Partido Judicial de Santa María de Guía y Juzgado de Paz de Adeje).

El pasado año dábamos cuenta de dos reclamaciones a través de las cuales se trasladaba a esta institución la especial situación que afectaba a determinados órganos jurisdiccionales. En ellas se hacía particular hincapié en la insuficiencia de las plantillas del personal al servicio de la Administración de Justicia para atender el volumen de asuntos que registraban los juzgados objeto de las quejas.

Sobre el **EQ 685/04**, referido a la situación del Partido Judicial de Santa María de Guía, cuya tramitación se refirió cumplidamente en el informe correspondiente al año 2004, este comisionado procedió a dar cuenta a los reclamantes de las ampliaciones de plantilla propuestas respecto a los dos juzgados hasta ahora existentes en dicho partido judicial.

Teniendo en cuenta que el pasado 7 de diciembre de 2004 tuvo entrada en la Consejería de Presidencia y Justicia la aprobación por el Ministerio de Justicia de la ampliación de plantilla correspondiente a los juzgados Número Uno y Dos de Santa María de Guía, así como que, por Real Decreto 481/2005, de 4 de mayo, por el que se dispone la dotación de plazas de magistrados en órganos colegiados y la creación y constitución de juzgados dentro de la programación correspondiente al año 2005, se procedió a la creación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción

número Tres de Santa María de Guía, entendimos que el asunto que en su día se nos planteó se encontraba en vías de solución, por lo que se procedió al archivo del expediente.

Respecto a la segunda de las quejas señaladas (**EQ 770/04**), ésta hacía alusión a la carga de trabajo que venía soportando el Juzgado de Paz de la Villa de Adeje, la cual se encontraba en clara desproporción con los medios de toda índole de los que disponía el órgano judicial.

Ya en el pasado año, este comisionado puso en conocimiento del juez titular de dicho juzgado, promotor de la queja de referencia, la información ofrecida a esta institución por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia sobre la ampliación de plantilla propuesta por dicha Administración y aprobada por el Ministerio de Justicia, la cual supuso que se duplicase el personal que presta sus servicios en dicho juzgado, así como sobre la subvención concedida al Ayuntamiento de Adeje con cargo a los gastos de funcionamiento de los juzgados de paz.

Aún reconociendo el importantísimo logro que dicho aumento de personal iba a suponer para el mejor funcionamiento del órgano judicial, desde el mismo se planteó que, tras dicha ampliación, el juzgado adolecía de una correcta dotación de instalaciones, medios instrumentales y materiales, así como de una adecuada provisión de los medios informáticos necesarios, acordes a las nuevas necesidades del personal.

Teniendo en cuenta que las competencias para proveer de dichos medios al juzgado están a cargo del Ayuntamiento de Adeje, a tenor de lo establecido en la *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial* (art. 51.3), y que el problema existente ya había sido puesto en conocimiento del referido ayuntamiento por parte del juzgado, nos dirigimos al mismo solicitando información sobre las medidas adoptadas al respecto.

Una vez estudiado el tenor del informe recibido, del mismo se dedujó que, respecto a la dotación de medios instrumentales y materiales adecuados al funcionamiento del órgano judicial, el problema planteado se encontraba en vías de solución, ya que por el ayuntamiento se estaba trabajando en la nueva ubicación del juzgado en un edificio acorde a las necesidades del personal y correcta atención de los ciudadanos que acuden al mismo, el material de oficina se venía suministrando con normalidad y prontitud, se iba a proceder al correspondiente suministro del mobiliario de oficina, así como que se atendería paulatinamente y en la medida de las posibilidades existentes a la dotación del material informático necesario.

No obstante, desde el juzgado se nos habían traslado nuevas consideraciones referidas a la exigua subvención económica concedida a los ayuntamientos, por parte de la Administración autonómica, para atender los gastos de funcionamiento de los juzgados de paz, y en especial del juzgado objeto de la queja, habida cuenta que a la población censada, módulo que se utiliza para determinar la cuantía de la subvención, se une un importante número de población flotante que justificaría el incremento de la ayuda a favor del ayuntamiento.

Sobre dicho asunto, este comisionado se dirigió nuevamente a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia. Aunque del informe obtenido se deduce cierto incremento en la subvención concedida

para el año 2005, en concreto respecto a los ayuntamientos de más de 7000 habitantes, el importe anual de la misma, inferior a los 3000 euros, se demuestra insuficiente para un municipio de más de 30.000 habitantes.

Al mismo tiempo, el informe recoge textualmente: *"Finalmente, respecto a la exigua dotación económica de los juzgados de paz, he de indicarle que la misma se corresponde con una cantidad fijada anualmente en los presupuestos de nuestra Comunidad Autónoma, la cual, como le he indicado, se distribuye conforme al criterio hasta el momento utilizado, esto es, los tramos de población en relación al número de habitantes censados, por ello, existen municipios como el de Adeje, u otros, como el de Santa Lucía o el de Gáldar, con una población de hecho que difiere notablemente de la de derecho cuya dotación económica no se corresponde con la población que soporta el municipio, no obstante, intentaremos paliar dichas disfunciones."*

Una vez se ha dado oportuna cuenta al promotor de la queja del contenido de dicha información, hemos solicitado nuevamente la colaboración de la Administración autonómica al objeto de que, habida cuenta la intención manifestada de intentar paliar las disfunciones que se producen, nos mantenga al corriente de las actuaciones acordadas o que tenga previsto acordar en orden a paliar la problemática detectada.

### **8.3.2. Retrasos en la tramitación de expedientes judiciales.**

Por lo que respecta a las quejas formuladas sobre posibles dilaciones en la tramitación de distintos procedimientos judiciales, los retrasos producidos en la tramitación de dos expedientes seguidos respectivamente ante los juzgados de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 y Nº 2 de Los Llanos de Aridane, han dado lugar a la tramitación del **EQ 76/05**.

En un caso se trataba de un expediente de dominio presentado hacía más de siete meses, correspondiendo la última actuación judicial a mayo del 2004.

La solicitud de información dirigida al Juzgado Nº 1 de Los Llanos de Aridane motivó que su titular recabase información detallada sobre el estado en el que se encontraban los expedientes de dominio seguidos ante el juzgado. De la revisión efectuada por el órgano judicial resultaba que *"La circunstancia de haberse producido sucesivamente período vacacional de dos meses en el funcionario encargado de la tramitación; cambio de funcionario adscrito a la sección, proveniente de la sección penal; y, vacaciones anuales y licencia por matrimonio de éste, provocó un cierto retraso en la tramitación de los expedientes de dominio, en todo caso ya subsanado y muy inferior al que se aprecia en el que ha dado origen al escrito de queja."*

*"En consecuencia, salvo el extravío temporal de expediente, no se evidencia justificación alguna en el retraso que plantea la instante de la queja, viéndose dicha situación agravada por la circunstancia de no haber recibido escrito o comunicación verbal alguna por parte del letrado o del propio interesado que evidenciaran la situación y permitieran ponerle solución"*

A raíz de la gestión realizada por esta institución el órgano judicial procedió a dictar las oportunas resoluciones reanudando el curso de la tramitación, por lo que entendemos que el problema planteado se encontraba en vías de solución.

En cuanto al segundo de los expedientes judiciales, cuya fecha de inicio databa del mes de noviembre de 2002, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Los Llanos de Aridane, el órgano judicial, según nos informa, se había dirigido de forma reiterada a la parte actora a fin de que proporcionase los datos de identificación de los demandados, necesarios para proceder a su emplazamiento, hecho que hasta el momento de su informe no se había producido respecto a la identificación y paradero de la mayoría de éstos. Asimismo, el juzgado indica que la demanda adolecía desde el primer momento de graves defectos que han hecho imposible su admisión, a pesar de los intentos reiterados de subsanación llevados a cabo por el órgano jurisdiccional.

Ante tal circunstancia, se sugirió a la reclamante la conveniencia de contactar a la mayor brevedad con su abogado, al objeto de poder instar las actuaciones que procedan en defensa de sus intereses ante el juzgado, dando por concluidas nuestras actuaciones.

Con posterioridad, el letrado de la reclamante nos ha aportado copia de la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife estimando el recurso de apelación interpuesto por el mismo, dada la inadmisión de la demanda por parte del juzgado. En virtud de dicha resolución se ordena al referido juzgado que proceda a la admisión de la citada demanda, y acuerde lo procedente, según se señala en el auto dictado, con relación al emplazamiento de los demandados.

En otro caso, con motivo de la tramitación del EQ 1356/05, este comisionado ha tenido conocimiento detallado de la situación que afecta al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Telde, al que nos dirigimos en solicitud de informe previo, ante el retraso denunciado en la tramitación de un procedimiento por el que se solicitaba la formación de inventario de bienes, dimanante de una separación matrimonial.

El juzgado reconoce que, efectivamente, existe cierto retraso en la tramitación del procedimiento, que fue instado en abril de 2005, no obstante, en el mes de noviembre, con posterioridad a la solicitud de informe remitida desde esta institución, fue admitida a trámite la demanda y se citó a las partes para la formación de inventario.

El retraso en la tramitación de asuntos que padece el órgano judicial tiene su origen, según nos expone su titular, en primer lugar, en el elevado número de asuntos que tramita, existiendo en la sección civil más de 1.500 asuntos vivos, a lo que se une una excesiva pendencia en escritos civiles por proveer, según la última estadística 673 escritos.

Al mismo tiempo, la plantilla de funcionarios de la sección civil está compuesta en su totalidad por funcionarios interinos, existiendo sólo dos funcionarios titulares en el juzgado, que están trabajando en la sección penal.

Continúa el informe: “*De estos funcionarios interinos, la mayoría tienen escasa experiencia, incluso algunos han entrado en este juzgado sin ninguna, con lo que ello ha supuesto tanto para la magistrado-juez como para la secretario, ya que el trámite de todos los procedimientos se tiene que llevar bajo una estricta revisión y control por ambas, teniendo que auxiliar en el mismo a todos los funcionarios, incluso en las actuaciones más sencillas e incluso de mera ordenación formal del procedimiento. En*

*relación a este principal problema, quiero hacer hincapié que ya el pasado 20 de julio de 2004 por la Secretario, a la vista de la situación del juzgado se solicitó a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia que las bajas que existían se cubrieran con funcionarios con experiencia, a lo que la dirección general contestó que no tenía obligación de hacerlo. Una solución al problema” histórico “ que arrastra este juzgado sería la creación de un juzgado paralelo. Si esto no fuera posible, por lo menos sería imprescindible que se nombraran cuatro funcionarios de refuerzo que trabajaran en comisión de servicios en este juzgado.”*

Respecto al asunto concreto que nos planteaba el reclamante, y dado que en la fecha señalada, según el promotor nos ha manifestado, no se pudo celebrar el juicio correspondiente al no constar la citación en legal forma de la parte demandada, este comisionado ha acordado dirigirse nuevamente al referido órgano judicial al objeto de completar el expediente que tramita esta institución, solicitando nos mantenga al corriente de la nueva fecha señalada para su celebración. De todo ello ha sido convenientemente informado el interesado.

Asimismo, se ha comunicado al juzgado que, visto el contenido del informe recibido, en el que se exponen las causas que vienen motivando el retraso en la tramitación de asuntos, y con referencia a las mismas, nos hemos permitido trasladar sus consideraciones al Consejo General del Poder Judicial, así como a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, solicitando información sobre las medidas que al respecto se decida adoptar en el ámbito de sus respectivas competencias. Nos encontramos pendientes de recibir dicha información.

En varias quejas el procedimiento afectado por la dilación hace referencia a la división judicial de una herencia (EQ 1204/05, EQ 1268/05). En el caso del EQ 1204/05, el procedimiento se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario, no constando a la reclamante nuevas actuaciones del juzgado desde la designación de contador-partidor en marzo de 2005. En cuanto al asunto objeto del EQ 1268/05, se trata de un juicio de testamentaría instado hace cinco años ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Santa Cruz de La Palma. Expone el reclamante que a instancias del juzgado se hizo una provisión de fondos para un informe de valoración y tasación que fue finalmente emitido más de un año después de depositado el importe, sin que el expediente haya sido resuelto hasta el momento.

En el primer caso, a tenor del informe remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario, tras el nombramiento de contador-partidor, se ha solicitado recientemente cooperación jurisdiccional del Juzgado Decano de Santa María de Guía interesando la citación del abogado nombrado a tal efecto, a fin de que acepte el cargo para el que ha sido designado, estando a la espera de que se cumplimente la citada solicitud, por lo que entendemos que el procedimiento judicial se encuentra activo en el momento presente en cuanto a su tramitación.

Se ha comunicado al reclamante que si transcurrido un tiempo prudencial no se procediese a cumplimentar la citación para la aceptación del cargo de contador-partidor, a cuyo efecto se le aconsejó la conveniencia de mantenerse

en contacto con su abogada, puede volver a contactar con nosotros. Caso contrario, se procederá al archivo definitivo de su expediente en nuestras oficinas.

En cuanto al **EQ 1268/05**, esta institución tuvo que dar por concluidas sus actuaciones, una vez recibido el informe solicitado al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Santa Cruz de La Palma. Aunque se detectan dilaciones en la tramitación del expediente judicial que justificarían su traslado al Consejo General del Poder Judicial, el referido consejo ya conoce de la queja formulada a tenor de la comunicación remitida por el juzgado. En la misma se informa a este comisionado que el reclamante había dirigido, con carácter anterior, igual escrito de queja al aludido consejo general, el cual fue informado por el juzgado en los mismos términos que se exponen.

De entre los expedientes seleccionados para el presente informe, debemos reseñar asimismo el **EQ 1241/04**. La colaboración del órgano judicial afectado permitió el archivo, en el año que nos ocupa, del expediente, al encontrarse en vías de solución el problema que lo motivó, ya que el procedimiento judicial que afecta a la reclamante resultó activado, en cuanto a su tramitación, tras la intervención de este comisionado.

La reclamante se había dirigido al Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Arrecife solicitando la liquidación de su sociedad de gananciales, trámite que se venía demorando. Según informó el juzgado, por la representación del demandado se formuló en julio de 2004 recurso de reposición contra un proveído de junio de ese año recaído en la reseñada pieza. De dicho recurso se dio traslado a la procuradora de la reclamante en el mes de abril de 2005, tras la petición de informe remitida desde esta institución, no habiéndose tramitado anteriormente, según el juzgado, debido a la acumulación de trabajo existente en el citado órgano judicial. Una vez transcurridos los cinco días que se concedían a la representación procesal de la reclamante, se dictaría por el juzgado, según se nos anunciaba, la resolución procedente en derecho.

En el presente ejercicio esta institución ha recibido, asimismo, respuesta del Consejo General del Poder Judicial a raíz del traslado efectuado, entre otros, con motivo de la tramitación de los **EQ 609/04** y **789/04**. El primero de los expedientes venía referido a la dilación detectada en la tramitación de un procedimiento monitorio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Santa Cruz de La Palma, siendo que en el segundo el retraso afectaba a un juicio de faltas tramitado por el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario.

En ninguno de los casos fue apreciada por el consejo la existencia de indicios de responsabilidad en la conducta del juez encargado del caso, teniendo en cuenta la superación de los módulos previstos para el despacho de asuntos, por parte de los titulares de los órganos judiciales en cuestión. En concreto, respecto al Juzgado de Puerto del Rosario, el consejo hacía constar la sobrecarga de trabajo de su titular y la situación estructural del propio órgano jurisdiccional.

Es de hacer constar, sin embargo, que nada se refiere en los citados informes respecto a las medidas adoptadas por el órgano de gobierno de los jueces respecto a la situación de sobrecarga de trabajo que afecta a muchos de los órganos judiciales objeto de las quejas que se remiten por parte de esta institución a dicho consejo, no tanto al objeto de que se

investigue la particular actuación del titular del juzgado, en orden a su posible responsabilidad disciplinaria, sino con la finalidad de que se subsanen los problemas estructurales o de sobrecarga de trabajo que les afectan.

Finalmente, en el informe correspondiente al año 2003 dábamos cuenta de la queja presentada por la abuela de una menor, la cual había sido agredida a la edad de cuatro años y medio por el compañero sentimental de su hija, madre de la menor, manifestando desconocer el trámite judicial dado al parte de lesiones expedido en su día por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (**EQ 895/03**).

Tras las gestiones realizadas por este comisionado ante el Juzgado Decano de La Laguna, tuvimos conocimiento de que el procedimiento estaba siendo tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3, al que asimismo nos dirigimos, resultando que desde la última actuación realizada, acordando la remisión del expediente a la Fiscalía para calificación, había transcurrido más de un año, encontrándose el expediente paralizado desde aquel momento. Teniendo en cuenta el retraso que se venía produciendo, siendo además que el referido expediente judicial venía referido a una menor, se acordó su traslado al Consejo General del Poder Judicial.

En el año que nos ocupa hemos tenido conocimiento del archivo, por el citado organismo, de las actuaciones relativas al Juzgado Nº 3 de La Laguna, dado que, según el informe del Servicio de Inspección del Consejo, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo al presente caso (sentencias de 11 de junio de 1992, 14 de julio de 1995, 26 de febrero de 1996, 24 de enero de 1997 y 16 de abril de 1998, entre otras), abstracción hecha de cualquier otra presunción al respecto, se observa que existe un retraso evidente en la remisión por Fiscalía de los autos, sin que por otra parte el juzgado haya reclamado debidamente los mismos.

Continúa el informe que el juez debe actuar, en atención a las circunstancias del caso concreto, con la celeridad y dedicación adecuada, debiéndose insertar tal actuación en el contexto general de la total labor y ocupaciones que el juzgado conlleva. Es en este último contexto donde, según alega el Consejo, se ha de tener en cuenta que el volumen de trabajo que este juzgado venía soportando resultaba excesivo en relación a los módulos previstos. Por tanto, aún existiendo ese claro y excesivo retraso (mejor podría hablarse de falta de control) el mismo vendría justificado tanto por el elevado volumen de ingreso, como por el evidente y llamativo plus en los módulos de resolución exigibles en aquel momento al órgano judicial.

Finalmente el Consejo indica que se ha remitido fotocopia de lo actuado a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado a los efectos oportunos.

La separación de órdenes jurisdiccionales en los juzgados de La Laguna, entre juzgados de Primera Instancia y juzgados de Instrucción, y la creación de nuevos juzgados en dicho Partido Judicial, han hecho que la situación actual haya mejorado respecto a la existente en el momento de formularse la queja.

### **8.3.3. Demora a la hora de dictar resolución judicial.**

Los retrasos detectados a este respecto han sido denunciados en este año, especialmente, con referencia al trámite de apelación, tanto en procedimientos seguidos ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife,

como relacionados con posibles dilaciones en la resolución de apelaciones por parte de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

A tenor de la última memoria elaborada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, correspondiente a la situación existente al finalizar el año 2004, ambos Tribunales superan los módulos de trabajo fijados por el Consejo General del Poder Judicial. Es de esperar que la creación de nuevas plazas de magistrado, así como la nueva Sección de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, permitan paliar la situación de sobrecarga de trabajo existente.

Así, por lo que al trabajo desarrollado por este comisionado se refiere, un interno en el Centro Penitenciario Tenerife II ha planteado la existencia de demoras en la resolución de varios recursos de apelación formulados por el mismo ante la denegación de permisos ordinarios de salida, tras ser elevados a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda) desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (EQ 1322/05).

Hacía más de un año desde que el juzgado notificó al reclamante el trámite dado al más antiguo de dichos recursos y ocho meses desde la notificación del trámite concedido al más reciente, sin que se hubiese producido la resolución de aquellos.

En el informe que nos ha facilitado la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, donde se coge que finalmente ha recaído resolución por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el penado y se confirman los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santa Cruz de Tenerife, se significa asimismo “que en la resolución del recurso se ha seguido el turno correspondiente por entrada en esta Sección y las únicas dilaciones que hayan podido existir son debidas a la acumulación de asuntos.”

Precisamente, con relación a esta misma Sección de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, se ha recibido informe del Consejo General del Poder Judicial al que fue trasladado el EQ 988/04, ante la falta de señalamiento para la resolución de un recurso de apelación. Finalmente el recurso fue señalado antes de la fecha prevista por la Sala, la cual había comunicado a esta institución que previsiblemente el señalamiento del referido recurso sería en abril de 2005, un año después de formulado. Ante dicha circunstancia el Consejo dio por finalizadas sus actuaciones.

Sobre la Audiencia Provincial de Las Palmas, el EQ 1427/05 hace alusión al retraso en la tramitación de unas diligencias previas seguidas en su día ante el Juzgado de Instrucción Nº 4 de San Bartolomé de Tirajana, pendientes, al momento de redacción de este informe, de que se resuelva el recurso de apelación planteado contra el auto que declaraba el sobreseimiento provisional de dicho procedimiento. Al parecer los mencionados autos se encuentran en la Audiencia desde noviembre de 2004. Nos encontramos a la espera del informe solicitado al referido Tribunal.

Por su parte, en el EQ 1415/05, en el que asimismo nos encontramos pendientes del informe previo solicitado a la Audiencia Provincial de Las Palmas, la dilación denunciada afecta asimismo a la tramitación de un recurso de apelación planteado en un procedimiento de diligencias previas, formulado, en este caso, en el mes de marzo de 2005, pendiente de resolución transcurridos ocho meses.

En otro caso (EQ 110/05), este comisionado resolvió abrir expediente de oficio a raíz de la reclamación remitida por la Defensoría del Pueblo de Ecuador, institución que, a través de su Dirección de Migrantes, había recibido petición de una ciudadana de aquel país en la que exponía la situación por la que atravesaba su hijo, privado de libertad, al parecer desde hacía más de un año, sin que se hubiese dictado sentencia respecto al expediente judicial que tramitaba un juzgado de Puerto del Rosario.

Tras la información recabada por esta institución, tuvimos conocimiento de que las actuaciones judiciales en cuestión habían sido remitidas a la Audiencia Provincial de Las Palmas, al ser dicho Tribunal el competente para su enjuiciamiento. Al dictarse finalmente sentencia, dimos por concluidas nuestras actuaciones por entender solucionado el asunto que inicialmente motivó la apertura de expediente en esas oficinas.

#### 8.3.4. Dilación en la ejecución de resoluciones judiciales

Como hemos señalado con anterioridad, son especialmente numerosas las quejas tramitadas en el año 2005 a este respecto, constituyendo la causa más frecuente de las reclamaciones referidas al funcionamiento de juzgados o tribunales.

Al mismo tiempo, las quejas presentadas por dicho motivo se han repetido con referencia a determinados órganos judiciales. De esta manera, los juzgados de Puerto del Rosario, Telde, Arucas o Las Palmas de Gran Canaria, han sido objeto de varias de las quejas formuladas.

Precisamente, se han reiterado las reclamaciones presentadas relativas a posibles dilaciones en la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por los juzgados de Puerto del Rosario.

El elevado número de procesos que registran estos órganos judiciales genera una sobrecarga de trabajo a la que deben atender con unas plantillas insuficientes, circunstancia a la que se une la ausencia de secretarios titulares. La movilidad del personal es también un dato a tener en cuenta, así como la tardanza que se produce en cubrir las bajas por enfermedad de los funcionarios, todo lo cual está provocando importantes disfunciones en la marcha de estos juzgados, según ha hecho constar el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En el EQ 515/05, alusivo a un juicio verbal tramitado por el Juzgado Nº 2 de dicho partido judicial, se denuncian retrasos en la ejecución de una sentencia dictada hacia más de un año, en concreto, respecto al señalamiento de día para el lanzamiento de los demandados. Al parecer, los constantes escritos y recursos formulados por la parte contraria venían siendo la causa del retraso, según nos indica el juzgado, el cual, finalmente, había requerido a dicha parte para el desalojo de la vivienda en litigio en el plazo de 20 días.

Como a la fecha de emisión de su informe el plazo concedido a la parte había finalizado, restaba, según indicaba el órgano judicial, señalar el día para el lanzamiento forzoso, que se llevaría a cabo cuando la agenda del juzgado lo permitiera.

Comunicada dicha información a la reclamante, quedamos a su disposición en el caso de que dicho señalamiento se demorase. Según ampliación de datos de la promotora de la

queja, el señalamiento se llevó a cabo, no obstante lo cual, finalmente el desalojo no pudo efectuarse, siendo preciso presentar una nueva demanda de desahucio, al adolecer la primera, al parecer, de defectos formales.

No obstante, con referencia a esta demanda, pendiente nuevamente de señalamiento para juicio, se formula asimismo queja ante la dilación que la interesada manifiesta se viene produciendo en fijar dicha fecha.

Archivado el expediente de referencia, se ha procedido a la apertura de nuevo EQ al objeto de dirigirnos al citado órgano judicial al respecto de la nueva dilación denunciada.

También sobre una ejecución judicial, en este caso correspondiente al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario, se tramita queja registrada como **EQ 1100/05**. El procedimiento judicial en cuestión, fallado a favor del reclamante en primera instancia y confirmado posteriormente por la Audiencia Provincial en apelación, lleva prácticamente diez años en curso para una cantidad que no supera ochocientas mil de las antiguas pesetas. La avanzada edad del promotor de la queja le hace temer que el beneficio de la ley le llegue “*a título póstumo*”.

Al respecto de este expediente el juzgado informa que la ejecución judicial en cuestión se encuentra archivada provisionalmente al no haberse instado, ni presentado, escrito alguno por ninguna de las partes durante un periodo superior a los seis meses. Sin embargo, con posterioridad a dicho archivo, se presentó escrito por el letrado del reclamante en el que se solicita se proceda al avalúo de los bienes embargados, escrito que estaba pendiente de proveer por el juzgado debido a la fuerte carga de trabajo que soporta y que obliga a llevar un orden, por antigüedad, para tramitar los numerosos escritos que se presentan.

Según hemos podido conocer por una posterior ampliación de datos del promotor de la queja, el escrito en cuestión ha sido proveído, no obstante lo cual hemos quedado a disposición del reclamante para el caso de que observase nuevas dilaciones en la tramitación del asunto judicial en curso, procediendo al archivo provisional del expediente en nuestras oficinas.

Respecto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario se ha planteado asimismo el **EQ 1190/05** ante el retraso en la ejecución de una sentencia dictada en el año 1999, ejecución que fue instada por el reclamante en febrero del año 2002.

Consultada la situación del procedimiento por la juez titular del juzgado resulta que también en este caso la ejecución judicial está archivada provisionalmente, por no haberse instado ni presentado escrito alguno por ninguna de las partes desde septiembre de 2003. El archivo provisional fue debidamente notificado sin que exista recurso contra dicha resolución por ninguna de las partes.

Ante dicha información, hemos dado por concluidas nuestras actuaciones, sugiriendo al reclamante la conveniencia de acudir en consulta a su abogado, al objeto de ser asesorado sobre las posibles actuaciones a realizar ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario, en defensa de sus intereses.

De otro lado, los **EQ 1171/05, 1454/05 y 1577/05**, hacen referencia a procedimientos de ejecución seguidos ante distintos juzgados del Partido Judicial de Telde. No obstante la dilación detectada en principio en los procedimientos a

los que aluden las quejas de referencia, y tras la información recabada de los juzgados afectados, se ha podido comprobar que los expedientes judiciales se encuentran activos en estos momentos en cuanto a su tramitación, o bien paralizados provisionalmente por causas no imputables al órgano judicial en cuestión.

Hay que tener en cuenta que los juzgados de Telde se ven afectados, asimismo, por una gran movilidad del personal y, al igual que ocurre con otros juzgados, por la falta de secretarios judiciales.

En concreto, en el **EQ 1171/05**, referido a un juicio verbal de desahucio correspondiente al año 2001 del que conoce el Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Telde, y en el que fue dictada sentencia a principios del año 2002, el órgano judicial informa que en el año 2005 se había dictado resolución en la que, entre otras cosas, se requería al ejecutante para que en el plazo de cinco días aportara nuevo domicilio de la entidad ejecutada, al haber resultado negativo el requerimiento, notificación y embargo al citado ejecutado, notificándose esta resolución al ejecutante, sin que hasta la fecha de su informe hubiese contestado.

Atendiendo al tenor de la queja presentada, con el traslado de la información facilitada entendemos atendida la solicitud que nos dirigía el reclamante en orden a obtener información actual sobre el estado procesal del citado expediente judicial. Asimismo, y dado que esta institución carece de competencias para intervenir ante los órganos judiciales en asuntos sometidos a su conocimiento, le aconsejamos la conveniencia de contactar con su abogado.

Al mismo tiempo, y respecto a la desatención que nos manifestaba precisamente por parte de su abogado y procuradora, le informamos sobre la posibilidad legal existente de dirigirse sobre este asunto a los respectivos colegios profesionales a los que corresponde determinar la posible responsabilidad disciplinaria de los mismos, quedando a su disposición en el caso de que, formulada su queja, observase retrasos en la tramitación de la misma. El expediente ha sido archivado.

Con referencia al Partido Judicial de Arucas, cuyo progresivo aumento de población aconseja, en no mucho tiempo, según valoración del Tribunal Superior de Justicia, la creación de un nuevo juzgado, y en concreto sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2, se han presentado asimismo quejas referidas a posibles dilaciones en la tramitación de procedimientos de ejecución.

Dicho juzgado fue consultado por esta institución a raíz de la tramitación de los **EQ 1236/04 y 299/05**.

En el primer caso, el citado órgano judicial había reconocido a favor del reclamante el abono de una determinada cantidad, que el interesado manifestaba no le había sido entregada, pese a estar consignada en el juzgado. El informe previo remitido exponía que, si bien es cierto que la entidad obligada al pago afirmaba haber consignado dichas cantidades, lo cierto es que en la cuenta de consignaciones del juzgado no constaba ingreso alguno efectuado por la referida entidad, motivo por el cual el órgano judicial había dictado la oportuna resolución instando a la misma a que aclarase dicho extremo, por lo que los autos estaban recibiendo el adecuado impulso procesal.

Finalmente el propio interesado se dirigió a este comisionado indicando que el asunto planteado se había

resuelto, al haber recibido las cantidades reconocidas a su favor, por lo que se procedió al archivo del expediente.

Porsu parte, el **EQ 299/05** alude asimismo a la tramitación de otro juicio de ejecución, cuya fecha de inicio data del año 2003, seguido igualmente ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Arucas.

Las dilaciones se venían produciendo en especial con referencia a la práctica de una prueba pericial acordada por el órgano judicial, y como consecuencia de la misma, en la resolución de la oposición formulada por la representación procesal del reclamante.

A tenor del informe previo facilitado por el juzgado, la complejidad de la ejecución en cuestión y los numerosos escritos y recursos presentados por el ejecutado, promotor de la queja, estaban dilatando la tramitación. No obstante, de la información obtenida, así como de una posterior ampliación de datos del reclamante, se pudo deducir que el procedimiento judicial se encontraba activo en cuanto a sus trámites, al haberse procedido a la práctica de la prueba pericial pendiente. Posteriormente se ha resuelto la oposición formulada, lo que ha motivado el archivo definitivo del expediente en nuestras oficinas al entender resuelto el problema planteado.

Algunos juzgados de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria han motivado asimismo la presentación de reclamaciones ante el retraso que se venía produciendo en la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por los mismos. Su carga de trabajo, según la última memoria elaborada por el Tribunal Superior de Justicia, supera sensiblemente los módulos aconsejables, por lo que se recomienda un incremento de planta con carácter de urgencia. Es de esperar que la situación se vea paliada tras la creación del Juzgado de Primera Instancia Nº 14, aunque sigue pendiente de solución el problema relativo a la falta de Secretarios Titulares, carencia que igualmente afecta a su buen funcionamiento.

Sobre la dilación existente en la tramitación de sendas ejecuciones judiciales seguidas ante los juzgados de Primera Instancia Nº 2 y Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, se han tramitado los **EQ 1406/05** y **1074/05**, ambos resueltos favorablemente.

La promotora del primero de ellos alega que en el mes de septiembre se estaban tramitando escritos por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria correspondientes a enero de 2005. Manifiesta asimismo que, ante el traslado del juzgado a las nuevas instalaciones de los Jesuitas, “*tienen las cajas donde están los expedientes cerradas desde julio a la espera del traslado correspondiente*”. Esta situación provoca que, aún existiendo una sentencia favorable por reclamación de cantidad, “*se esté concediendo al ejecutado un plazo todavía más amplio que el que él mismo se aplicó para con la deuda contraída y, lo que es peor, está permitiendo que ese ejecutado desaparezca para cuando se le puedan embargar bienes*”.

El juzgado informa que se ha acordado hacer entrega de mandamiento de devolución en la persona de la procuradora representante de la entidad promotora de la queja, circunstancia que ha sido notificada a las partes, sin que a la fecha de su informe existan escritos pendientes de proveer respecto de dicho procedimiento.

Todo ello ha sido comunicado a la reclamante para posibles alegaciones o comentarios. Caso de no recibir nuevas noticias por su parte, y atendiendo a lo informado por el juzgado, entenderemos resuelto el problema que nos fue trasladado, procediendo al archivo del expediente en nuestras oficinas.

En el **EQ 1074/05**, el retraso se venía produciendo a la hora de llevar a cabo el lanzamiento del demandado tras dictarse sentencia en la que se acordaba el desahucio por falta de pago. En efecto, habiéndose señalado fecha para el referido desalojo por el Juzgado de Primera Instancia Nº 8, y suspendido posteriormente dicho acto, no se había señalado éste, nuevamente, a pesar de haber sido solicitado por la representación procesal del reclamante.

Solicitado informe previo del juzgado, se comunica a esta institución que fue ya señalada nueva fecha para el lanzamiento pendiente y practicada dicha diligencia sobre el inmueble objeto del procedimiento, según consta en las referidas actuaciones judiciales, por lo que entendemos resuelto el asunto que en su día se nos encomendó. El expediente se encuentra archivado.

Finalmente, de entre los expedientes a reseñar dentro de este apartado, debemos señalar que ha sido también resuelto en el año que nos ocupa el **EQ 1270/04** referido al Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Puerto de la Cruz.

La reclamación vino motivada por la posible dilación en la ejecución de sentencia recaída en autos de separación contenciosa.

El juzgado alega como motivos del periodo de tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda de ejecución y el auto por el que se despachaba la misma: la modificación interna del reparto de documentación dentro del propio juzgado, en el seno de una serie de reformas internas dada la situación de organización en que se encontraba este órgano, de cara a establecer un mayor control judicial sobre los mismos, y en concreto, respecto al caso que nos ocupa, respecto de las demandas de ejecución, que permitió el afloramiento de escritos pendientes de proveer, así como la acumulación de un importante número de demandas de ejecución que se tramitaban como meros escritos dirigidos a un procedimiento concreto, como es el caso que nos ocupa; la complejidad de la demanda en sí, que no permitió una inmediata decisión al respecto, hasta el punto de ser precisa la incoación de una ejecución diferente; cambios sucesivos en el personal de la sección civil, durante el segundo semestre de 2004, que han ralentizado el funcionamiento de la misma en cuanto a la realización material de los proveídos acordados, lo que unido a los puntos anteriores ha dado lugar a la situación que se informa.

Estudiado el contenido del informe remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto de la Cruz, del mismo se deducía que el órgano judicial había procedido a despachar la ejecución solicitada por la promotora de la queja. Asimismo, la reclamante nos manifestó que el asunto objeto de su reclamación se había solucionado, por lo que no deseaba que se realizase gestión al respecto. En atención a todo ello, se procedió al archivo del presente expediente.

### 8.3.5. Desconocimiento del estado de actuaciones judiciales.

Son frecuentes las quejas que recibe este comisionado alegando falta de información sobre el estado que mantienen determinadas actuaciones judiciales. Especialmente numerosos son los casos en los que, habiendo formulado denuncia ante un determinado juzgado, el promotor de la queja desconoce el trámite que haya podido seguir la misma, y sobre todo, la resolución que haya podido adoptar al respecto el órgano judicial.

Con referencia a dicha problemática, el Plan de Transparencia Judicial, aprobado por el Consejo de Ministros en el mes de octubre de 2005, supone un conjunto de actuaciones que pretenden “abrir” la Justicia a los ciudadanos, para que puedan conocer el estado de sus pleitos, pedir información y recibir notificaciones en un lenguaje “comprendible”. Los profesionales de la Justicia podrán obtener información sobre los procesos y se pretende asimismo mejorar la estadística judicial.

De cara a los ciudadanos, recoge la apertura de Oficinas de Atención en las que obtener información general y actualizada sobre el funcionamiento de los juzgados y de los tribunales y sobre el estado de los procedimientos judiciales, facilitando, igualmente, la presentación de quejas, reclamaciones y sugerencias.

Siguiendo con esta misma tendencia, y con referencia al orden jurisdiccional penal, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/2005 establece pautas sobre “El deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal” de forma que la reparación para la víctima del daño causado, no sea fuente de más daños, tratando de evitar la que denomina “victimización secundaria”.

Según se recoge en la misma, la víctima tiene que sentirse amparada en las diversas fases de las actuaciones, respetando su dignidad, su derecho a declarar y ser informada con un lenguaje accesible, a comprender y a ser comprendida, especialmente en aquellos supuestos en los que la víctima no se persona en las diligencias como acusación particular. Entre otras pautas que se establecen a lo largo del procedimiento se encomienda a los fiscales velar para que, en todo caso, las sentencias recaídas en el proceso sean notificadas a la víctima, asumiendo dicha obligación directamente aún en los casos en los que no esté legalmente previsto.

Pendiente de la forma en que se llevarán a la práctica dichas propuestas, y de entre los expedientes tramitados por este Diputado del Común con referencia al desconocimiento del estado de determinadas actuaciones judiciales, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario nos facilitó información con motivo de la tramitación del EQ 320/05. La información requerida hacía referencia al trámite concedido a una denuncia formulada a mediados del año 2004 por la promotora de la queja, y sobre la que manifestaba no haberse celebrado juicio oral hasta el momento de su reclamación.

No se dedujo de dicha información irregularidad o dilación alguna por parte del órgano judicial, el cual había acordado el sobreseimiento del procedimiento por entender que no habían quedado suficientemente probados los hechos denunciados. Asimismo, no le constaba al órgano judicial que la denunciante hubiese comparecido nuevamente ante el juzgado para interesarse por el referido procedimiento,

no obstante lo cual, el juzgado le comunicaría sin ningún problema el estado de las actuaciones instadas por ella, sólo con personarse en sus instalaciones y consultar con los funcionarios encargados, lo que además le daría la posibilidad de recurrir la resolución si así lo estimase pertinente. El expediente ha sido archivado.

Por su parte, la reclamante del EQ 1214/05 alegaba no tener conocimiento de la situación en la que se encuentra la denuncia presentada a raíz de un accidente de tráfico sufrido en el año 1999. La información facilitada por la letrada de la promotora de la queja permitió ofrecer a la misma los datos relacionados con el procedimiento judicial seguido por un Juzgado de Arrecife, así como la resolución recaída en el mismo. Teniendo en cuenta que dicha resolución declaraba la prescripción de la falta denunciada, se indicó a la interesada la conveniencia de consultar con sus abogados, a la mayor brevedad, la posibilidad de reclamar los daños sufridos a través de un nuevo procedimiento judicial, en este caso, de orden civil. El expediente se encuentra asimismo archivado.

En otro caso (EQ 1159/05), el desconocimiento por parte de la reclamante viene referido a la tramitación de una denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, relativa a unos hechos como consecuencia de los cuales, según manifiesta la interesada, se produjo el fallecimiento de su esposo.

Aunque la reclamante se había dirigido al Colegio de Abogados de Las Palmas al objeto de solicitar abogado del turno de oficio, no pudo hacer entrega de su solicitud, a tenor de sus manifestaciones, toda vez que en dichas dependencias se negaron a recogerla, alegando sentirse desatendida e indefensa.

En el informe recibido del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Las Palmas se indica que las diligencias previas a las que se refiere la queja fueron remitidas a la Fiscalía de Menores de Las Palmas, a mediados del año 2004, por ser el presunto responsable de los hechos denunciados menor de edad en la fecha de su comisión. En atención a ello, este comisionado se ha dirigido en solicitud de nueva información a la citada Fiscalía de Menores, encontrándonos pendientes de recibir el informe solicitado.

En cuanto a la indefensión que manifiesta la reclamante, a solicitud de esta institución el Colegio de Abogados de Las Palmas informa que posiblemente la interesada no aportó el expediente debidamente cumplimentado con la documentación necesaria acreditativa del derecho al beneficio de la justicia gratuita, por lo que sería rechazada su solicitud. Afirma el citado colegio que no consta en sus dependencias solicitud de asistencia jurídica gratuita efectuada por la promotora de la queja, en la que se le indicaría la documentación a aportar y la fecha y hora de entrega de la misma en el colegio de abogados.

Llegada dicha fecha y hora, según afirma el colegio, únicamente se niega la recogida de la documentación al solicitante, si la misma aparece incompleta, indicándosele en ese caso que la aporte en nueva fecha.

Por indicación del colegio de abogados, se informó a la reclamante que debía dirigirse nuevamente a la sede de dicho colegio profesional, en los días y horas establecidos (lunes, miércoles y viernes, en horario de ocho de la mañana) al objeto de proceder, en su caso, a la presentación de la documentación completa y debidamente actualizada.

En este año se ha recibido, asimismo, por este comisionado, informe del Consejo General del Poder Judicial a raíz del traslado del **EQ 290/04**. El retraso en la práctica de las diligencias exigidas ante una denuncia presentada por el Ministerio Fiscal por un presunto delito de impago de pensiones cometido por el marido de la reclamante fue el motivo del traslado. El Servicio de Inspección da cuenta de los datos estadísticos relativos al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de La Orotava, que tramitaba el asunto en cuestión, y de las razones por las cuales cabe entender, en este caso concreto, dada la falta de un sustituto permanente en el juzgado, el exceso de trabajo que soportan estos juzgados, las constantes incidencias procesales en que era necesario obtener datos de organismos ajenos al juzgado, y las especiales circunstancias que afectaron a la titular e incidieron en la parte final del procedimiento, todo lo cual explica suficientemente las razones del retraso, sin que proceda, por ello, ningún tipo de propuesta de sanción por responsabilidad de la mencionada titular.

#### **8.3.6. Actuaciones realizadas por el Diputado del Común con referencia a quejas formuladas previamente mediante el formulario de atención al ciudadano.**

Durante el presente ejercicio se han planteado asimismo reclamaciones, referidas al funcionamiento de determinados órganos judiciales, que los interesados habían procedido a efectuar previamente ante la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial. Dicha circunstancia impide la realización de gestiones por parte de este Diputado del Común al objeto de evitar duplicidades en la tramitación de las mismas (**EQ 105/05, 129/05, 131/05**).

No obstante, la ausencia de contestación, por parte de la citada Unidad de Atención al Ciudadano, a un escrito de queja, referido a una petición de la Audiencia Territorial de Dusseldorf no atendida, al parecer, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Güímar, y dirigido por la reclamante hacia varios meses a dicho organismo mediante el formulario de atención al ciudadano, ha dado lugar al **EQ 1437/05**.

La Unidad de Atención al Ciudadano nos remite informe alegando haber tenido que reiterar, a su vez, la petición de informe que en su día dirigió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Güímar. Según indicó el secretario del juzgado, la demora en la contestación se debió al cambio de titularidad de juez y secretario, si bien la solicitud de la Audiencia Territorial de Dusseldorf había sido tramitada y devuelta, una vez practicada la única diligencia que según el juzgado había solicitado.

Solucionado el asunto que motivó la reclamación, referido a la falta de contestación al escrito de queja por parte de la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, y habida cuenta la ausencia de competencias de esta institución para intervenir respecto al contenido del acuerdo adoptado por el citado consejo, dimos por finalizadas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente.

Una cuestión distinta se recogía el pasado año en el informe presentado por este comisionado a la Cámara autonómica, a saber, la ausencia de motivación de las resoluciones adoptadas respecto a quejas efectuadas por los reclamantes del **EQ 672/04**, ante el Juzgado Decano de La Laguna.

Los promotores de dicho expediente manifestaban que habiendo presentado sendos escritos de reclamación, mediante el formulario de atención al ciudadano, ante el Decanato de los juzgados de La Laguna, relativos respectivamente, al Ilmo. Sr. magistrado-juez y al Sr. secretario judicial del Juzgado de Instrucción Nº 4 de La Laguna, los expedientes fueron archivados, comunicándose a los reclamantes la resolución adoptada, sin que en dichas comunicaciones se hiciese mención a los motivos que determinaron el referido archivo.

A raíz del traslado efectuado por esta institución, el informe elaborado por la Unidad Inspectoría 13 del Consejo General del Poder Judicial pone de manifiesto que la falta de conformidad de los denunciantes con el sobreseimiento y archivo decretados en el asunto judicial que afecta a los reclamantes es una cuestión jurisdiccional a resolver por las vías procesales oportunas, y que, a su vez, la falta de motivación que se produce asimismo en los documentos de los expedientes de queja, no tiene más remedio, por imperativo de la ley, que entenderse subsanada al haber sido notificadas a la parte todas y cada una de las actuaciones sin que se constate, por otra parte, haberse producido el exceso denunciado en la conducta del Secretario Judicial.

#### **8.3.7. Otros asuntos planteados.**

Otras cuestiones de diversa índole, referidas en todo caso al funcionamiento de distintos órganos judiciales, han sido planteadas durante el presente ejercicio ante este Diputado del Común.

Entre ellas, en concreto a través del **EQ 22/05**, los reclamantes manifiestan que a pesar de que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Los Llanos de Aridane había dictado, en septiembre del pasado año, resolución judicial en virtud de la cual se acordaba proceder al desglose de la documentación aportada por los interesados a un procedimiento seguido ante dicho juzgado, no obstante, al momento de su queja no se había hecho entrega de dicha documentación.

De la información previa obtenida del órgano judicial se deduce que, efectivamente el juzgado acordó desglosar los documentos unidos a la demanda presentada, tal y como interesaron los promotores de la queja, si bien con posterioridad no se hizo entrega de dicha documentación al no obrar en la causa documentos originales sino testimoniados, viéndose el juzgado en la necesidad de denegar una nueva solicitud de los reclamantes en este mismo sentido, por la misma causa.

De la tramitación del expediente resultó finalmente que la recuperación de la documentación original que interesaba a los reclamantes se encontraba pendiente de su localización por el letrado que les asistió al momento de formular demanda en el procedimiento de referencia, por lo que, careciendo de competencias para intervenir respecto al mismo, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por su parte, el reclamante del **EQ 395/05** alegaba que, siendo demandante en un procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, tuvo que prestar caución para la adopción de un embargo solicitado como medida cautelar, sin que hasta la fecha de su queja le haya sido devuelta dicha caución, no obstante ser firme la sentencia dictada a su favor, y haber instado su devolución a través de la demanda de ejecución presentada.

Una vez el juzgado comunicó a este comisionado que existía resolución acordando devolver la caución con base en la cual se expidió mandamiento de devolución por la Secretaría del órgano judicial, que fue entregado a la procuradora del solicitante, se procedió, por nuestra parte, al archivo del expediente al haberse solucionado favorablemente el asunto objeto de la queja.

La existencia de un posible error, al haberse ordenado la retención de determinadas cantidades en virtud de un procedimiento de ejecución judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario, cantidades que la reclamante entendía ya saldadas, ha dado lugar al expediente registrado como **EQ 1049/05**. Se da la circunstancia de que por el mismo motivo, y con referencia a esta misma reclamante se tramitó el pasado año el **EQ 722/04**, solucionado favorablemente a tenor de la información que en su día nos remitió el citado juzgado.

En esta ocasión, el órgano judicial detalla, en el informe que remite a solicitud de este comisionado, los diversos trámites que ha seguido el procedimiento de ejecución, así como las cantidades que restan por abonar en este asunto en concepto de intereses y costas, una vez comprobada la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado. La información obtenida ha sido puesta en conocimiento de la reclamante al objeto de que formule las consideraciones que estime oportunas a la misma.

De otro lado (**EQ 1078/05**), un interno del Centro Penitenciario de Las Palmas nos aportó escrito dirigido al magistrado-juez titular del Juzgado de Instrucción Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria. En dicho escrito solicitaba una segunda declaración, toda vez que, según indicaba, en su día no pudo defenderse al no tener conocimiento del idioma español, así como la designación de un nuevo abogado de oficio, ya que su actual abogado no podía defenderle por motivos personales, según sus manifestaciones, todo ello con referencia a unas diligencias previas tramitadas por el citado órgano judicial.

Dada la especial situación de privación de libertad que afecta al reclamante, este comisionado solicitó del juzgado le comunicase si tenía constancia de la situación que exponía el interesado, así como del escrito de referencia y, en su caso, el trámite concedido al mismo.

A tenor de la información obtenida, el reclamante había prestado declaración en dichas diligencias en calidad de imputado, en presencia de su letrado y de intérprete oficial, circunstancias con base en las cuales se resolvió que no había lugar a una nueva declaración, al no considerarse ésta necesaria ni esencial, estimando que no se le causaba ningún tipo de indefensión. En cuanto a su solicitud para la designación de nuevo letrado, ésta fue aceptada y concedida por el colegio de abogados, proveyéndose el nombramiento de nuevo letrado, habiéndose remitido también oficio al colegio de procuradores para el nombramiento de procurador del turno de oficio.

Vista la resolución de los asuntos planteados por el promotor de la queja, y no existiendo dilaciones o irregularidades que pudiesen motivar nuevas actuaciones de este comisionado, procedimos al archivo del expediente, no sin antes comunicar al reclamante la información obtenida y la situación actual del procedimiento judicial que le afecta, el cual se encuentra remitido a la audiencia provincial para su resolución.

Alcanzaron asimismo una solución favorable los problemas planteados a través de los **EQ 1551/05** y **1188/05**.

Tras acordarse el lanzamiento de la vivienda objeto del litigio a que hacía referencia el **EQ 1551/05**, por parte del órgano judicial se resolvió conceder un plazo a la reclamante para retirar sus enseres personales. No obstante, según manifestaba la interesada, estaba encontrando serias dificultades para recuperar sus pertenencias ya que, hasta el momento de su queja, no se le había permitido el acceso a la vivienda.

Con posterioridad, y según informó el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Arona, que tramitó el desahucio en cuestión, se dictó resolución en la que se fijó nueva fecha para la entrega de enseres personales, lo que se llevó a efecto, sin que, a la fecha de emisión de su informe, hubiese tenido entrada ningún otro escrito sobre este procedimiento.

En el segundo de los expedientes citados, la reclamante solicitaba la intervención de esta institución en orden a conseguir la agilización de un procedimiento judicial que tramita el Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria. La promotora de la queja alegaba su precaria situación económica, al no haber recibido prestación alguna durante más de un año, teniendo a su cargo a tres hijos menores de edad. Atendiendo a estas circunstancias, el juzgado acordó la admisión a trámite de la demanda presentada señalando fecha para los actos de conciliación y juicio.

#### **8.4. Inejecución de resoluciones judiciales por parte de la Administración.**

Constituye un apartado de obligada referencia, dada la reiteración de quejas que a este respecto se viene produciendo durante los últimos años, el referido a las reclamaciones en las que se alega la in ejecución, por parte de la Administración, de resoluciones judiciales en virtud de las cuales vendría aquella obligada a una determinada actuación.

En el **EQ 751/05** la reclamación viene referida a la falta de ejecución de una sentencia dictada en el año 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en un procedimiento ordinario instado por la madre de las reclamantes. En virtud de la resolución judicial dictada, se estimó el recurso interpuesto y se condenó a la Administración a rectificar el Plan General de La Laguna, en cuanto a la parcela discutida en el litigio, atribuyéndole el carácter de suelo urbano sujeto al aprovechamiento de la zona.

La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de La Laguna había informado a la interesada, en el año 2004, que “*en el Proyecto de adaptación básica del vigente Plan General de Ordenación Urbana, a las determinaciones de la Disposición Transitoria Segunda del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias,...pendiente de aprobación definitiva.... se ha procedido a modificar la calificación de la parcela objeto del recurso, atribuyéndole el carácter de suelo urbano sujeto al aprovechamiento de la zona...*” Alegan no obstante las reclamantes que, tras su aprobación definitiva y de forma parcial por la Comisión de Ordenación del Territorio de Canarias, no se ha llevado a efecto la referida sentencia.

Contestando a la petición de informe efectuada desde esta institución, el Ayuntamiento de La Laguna hace constar que la referida adaptación básica recoge la modificación de la parcela de referencia desde su aprobación definitiva y parcial.

La modificación de la repetida parcela ha consistido en la reclasificación de suelo Rústico de Protección Agraria Tradicional-1 a Suelo Urbano consolidado ajustándose en orden a la tipología de la edificación y fondo máximo a las determinaciones existentes en la zona.

Sin embargo, y en respuesta a dicha información, los reclamantes seguían afirmando la inejecución de la sentencia en cuestión. Acompañan en apoyo de sus manifestaciones auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, posterior al informe remitido a esta institución, en el que se declara que el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna debe iniciar de inmediato los trámites para la modificación puntual del planeamiento general respecto de la parcela referida en la sentencia.

En los días siguientes a la recepción de estas nuevas manifestaciones de los reclamantes, el *Boletín Oficial de Canarias* publica Anuncio por el que se somete a información pública la aprobación inicial del proyecto de modificación puntual del plan general de ordenación urbana, relativo a la reclasificación de la parcela en cuestión. Se ha procedido a remitir una copia del mismo a las promotoras de la queja, al objeto de que puedan hacernos llegar las alegaciones o comentarios que estimen oportunos. Caso contrario, entendiendo que el asunto planteado se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable, procederemos al archivo del expediente.

También con referencia a una posible inejecución de sentencia, en este caso por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, se planteó el EQ 44/05. No se llevaron a cabo gestiones por parte de esta institución, ya que la vía judicial todavía se encontraba abierta.

Efectivamente, examinada la documentación solicitada al reclamante, de la misma se deducía que la sentencia cuya ejecución pretendía el promotor, en orden a su readmisión en el puesto de trabajo, ya que la resolución judicial dictada declaraba el despido impugnado improcedente, no era firme, al haberse formulado contra la misma recurso de suplicación por parte de la citada consejería. El expediente ha sido archivado.

De igual manera, tampoco se observó vulneración del ordenamiento jurídico en la actuación del Ayuntamiento de Antigua, a raíz de la tramitación del EQ 418/05, en el que se denunciaba la inejecución de una sentencia que declaraba la ilegalidad de obras realizadas en un complejo de apartamentos.

Analizada la sentencia en cuestión, que como ampliación de datos solicitamos a la reclamante, el fallo de la misma declaraba la nulidad de determinados acuerdos adoptados por la comunidad de propietarios de los referidos apartamentos, en cuanto a la construcción de nuevas instalaciones y servicios y a la venta de otro de los locales.

Asimismo se consultó al Ayuntamiento de Antigua, el cual procedió a remitir copia de licencia de legalización de los locales comerciales en cuestión.

Una vez estudiado, desde el área de política territorial, el acuerdo adoptado por la comisión municipal de gobierno

del citado ayuntamiento en virtud del cual se concedió licencia de legalización de los dos locales comerciales objeto de la queja, no se observó que se hubiese producido infracción del ordenamiento jurídico, con base en lo siguiente:

1º) La licencia urbanística tiene el objeto de contrastar si la actividad u obra proyectada es conforme y compatible a la ordenación urbanística aplicable, permitiendo, y este es su contenido básico, la implantación de una actividad o la construcción de determinada obra, pero siempre conforme al contenido de la propia licencia, normalmente remitido al contenido del proyecto técnico presentado.

2º) Las licencias urbanísticas se entienden otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros. De esta forma, el otorgamiento de una licencia de obras no prejuzga la cuestión relativa a la titularidad de los terrenos donde se van a efectuar. El ayuntamiento no puede denegarla por no ser el peticionario propietario del terreno (Sentencia del Tribunal Supremo de 18/5/98, Arz-3853).

Lo anterior no significa que la Administración no tenga facultades para reclamar la justificación del derecho dominical sobre el terreno objeto de la pretendida licencia, cuando abrigue dudas de que el mismo le esté atribuido al solicitante de la autorización y, sobre todo, cuando la Administración trata de defender su propia titularidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 5/12/98, Arz-10095; 30/5/69, Arz-2797; 17/12/79, Arz-4728, entre otras).

3º) La licencia urbanística es de naturaleza rigurosamente reglada. Constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable.

A través de la licencia es ejercido un control de legalidad, pero no de legalidad en general, sino exclusivamente urbanística; por tanto, es la normativa urbanística, y no otra, la que la Administración municipal ha de tener en cuenta al decidir sobre el otorgamiento de una licencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 24/3/93, Arz-1782 y 2/5/1989, Arz-3633).

No existiendo, por tanto, vulneración del ordenamiento jurídico por parte de la Administración, se procedió al archivo del expediente.

Entendimos, no obstante, que el asunto planteado por la reclamante podía constituir un conflicto de intereses entre particulares, debiendo dilucidarse, en su caso, ante los tribunales de justicia, y, en cualquier caso, fuera del ámbito de competencias que tiene otorgadas esta institución. Por ello, se le sugirió la posibilidad de acudir en consulta a un abogado de su libre elección, o, si concurriesen los requisitos legales para ello, solicitar del correspondiente Colegio de Abogados, la designación de un letrado del turno de oficio.

En colaboración con el área de actividades clasificadas, y con base en una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, este comisionado ha procedido a remitir, en el presente ejercicio, una recomendación al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (EQ 640/02).

En virtud de la resolución judicial dictada, se estima conforme a derecho el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo que resuelve desestimar el recurso de alzada presentado contra la resolución del consejero-director que ordenaba el ceso de una actividad relacionada con el depósito de vehículos.

Asimismo, se ordenaba que, una vez verificada la posibilidad y alcance de la zona y lugares de la actividad por la policía local, se procediese al precinto de la misma para imposibilitar su desarrollo y se iniciara expediente sancionador.

Pese a ello, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no ha procedido al precinto, por lo que la actividad sigue en funcionamiento.

Junto a otras consideraciones que han sido sometidas a juicio de la citada corporación local, efectuadas desde el área de actividades clasificadas, a la que nos remitimos, y por lo que respecta al área que nos ocupa, se indica al ayuntamiento que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) comprende el que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las resoluciones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones (STC 176/1985 [RTC 1985\176]) y que los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento (artículos 9.1 y 103.1 CE) ni la eximen de cumplir los fallos judiciales (artículo 118 CE), ya que las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas, han de respetar y, en su caso, cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza, o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Y en este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa asume dicho principio como punto de partida, recogiéndolo asimismo en su articulado (artículo 103.2 y 3).

En el presente caso, es evidente que la inactividad de la corporación local puede privar de efectividad al fallo judicial dictado, mediante el cual se reconoce la legalidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, cuya ejecución compete al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al objeto de restablecer la legalidad conculcada, motivo por el cual se ha recomendado al mismo que proceda al cumplimiento del citado acuerdo mediante el cierre inmediato de las instalaciones de referencia.

Un caso similar se planteó el pasado año a través del **EQ 448/04**. Tras dictarse sentencia, en el año 2001, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en virtud de la cual se estimaba ajustada a derecho una resolución dictada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en la que se disponía la demolición de obras efectuadas sin la correspondiente licencia municipal, la obra realizada seguía sin ser demolida pese al tiempo transcurrido.

Aunque el ayuntamiento dictó decreto de orden de ejecución en ese mismo año, requiriendo a los propietarios del inmueble para que procediesen a realizar las obras de demolición en el plazo de un mes, aprobando, asimismo, el presupuesto de ejecución subsidiaria, y dando cuenta al Servicio de Rentas para que procediese a la exacción cautelar del importe aprobado, en el año 2005 se seguía cobrando la referida exacción cautelar.

En consecuencia, tras la investigación realizada, no constaba que se hubiese procedido a ejecutar ni de forma voluntaria ni subsidiariamente la resolución de demolición, declarada ajustada a derecho en virtud de resolución judicial.

Por lo que a esta última respecta, la doctrina del Tribunal Constitucional, junto al reconocimiento del derecho a que el fallo judicial se cumpla, como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconoce el derecho al agotamiento del contenido de la sentencia, infiriendo del fallo todas sus consecuencias y evitando litigios de futuro (STC 148/1989), ya que lo contrario supondría privar a dichas resoluciones de efectividad práctica vulnerando de esta forma el Estado de Derecho que nuestra Constitución proclama.

Por otra parte, la actuación administrativa que en cada caso se requiera para dotar de efectos reales al fallo judicial dictado, debe producirse asimismo en un término temporal adecuado, sin dilaciones indebidas, pues no deben olvidarse los principios de eficacia y celeridad que informan dicha actuación y resulta evidente que el transcurso del tiempo afecta a la efectividad del derecho reconocido judicialmente, que si bien en ocasiones no se recoge expresamente en el fallo dictado, sí se infiere de los fundamentos que sirven de base para la adopción del mismo.

En el supuesto que nos ocupa, el hecho de que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no haya ejercido sus facultades de ejecución subsidiaria al objeto de restablecer la legalidad conculcada, en un tiempo razonable, está privando de efectividad al fallo judicial dictado, mediante el que se reconoce la legalidad del acuerdo adoptado por su comisión de gobierno.

A la vista de los antecedentes recabados por este comisionado, y conjuntamente con el área de urbanismo, a la que desde aquí igualmente nos remitimos, se ha hecho llegar una resolución al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en la que se le recomienda que proceda a la ejecución del acuerdo de la comisión de gobierno que resolvió la demolición de las obras. Nos encontramos pendientes de la respuesta que ha de remitirnos dicha corporación local.

En otro caso, al que hacíamos referencia en el informe correspondiente al año 2004 (**EQ 883/04**), la reclamante, vecina de San Juan de la Rambla, solicitaba la ejecución de un acuerdo adoptado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en el año 1998, confirmado posteriormente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia del año 2003. El acuerdo en cuestión aludía al valor de un terreno expropiado en el año 1987, cuya liquidación no se había producido hasta el momento de su queja.

Con posterioridad al inicio de actuaciones por parte de este comisionado, el citado ayuntamiento informa que según consta en el expediente de su razón, se ha procedido al pago total e íntegro del justiprecio de los terrenos de referencia.

Una vez se ha puesto en conocimiento de la interesada el contenido de la información facilitada al objeto de que nos haga llegar sus posibles alegaciones o comentarios al respecto, y aunque en principio entendemos resuelto el asunto objeto de su reclamación, la promotora de la queja se ha dirigido nuevamente a este Diputado del Común ya que, no obstante el resultado positivo de las gestiones realizadas, restan por abonar los intereses de mora, cuyo pago ya ha solicitado formalmente ante el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, sin haber recibido respuesta.

A la vista de sus actuales manifestaciones, se han realizado diversas gestiones por este comisionado, como resultado de las cuales hemos tenido conocimiento de la elaboración

de un informe, por la Oficina de Intervención, favorable al abono de los intereses de mora, cuyo importe se incluirá en los presupuestos previstos para el año 2006, y previsiblemente se hará efectivo en los primeros meses de dicha anualidad.

Al entender que el asunto en cuestión se encuentra en vías de alcanzar una solución favorable, se ha procedido al archivo provisional del expediente, quedando, no obstante, a disposición de la reclamante si transcurrido el plazo que señala el ayuntamiento no se efectuase el pago pendiente.

Del mismo modo se encuentra archivado provisionalmente en nuestras oficinas el **EQ 1140/04**, dadas las vías de solución alcanzadas.

El expediente hace referencia a la inejecución de una resolución judicial por parte de la Consejería de Sanidad, relativa al pago a los funcionarios reclamantes de diferencias retributivas sobrevenidas tras la transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma.

En la sentencia dictada, según nos confirma la Consejería de Sanidad en respuesta a la información solicitada por este comisionado, se condenaba a la Administración al pago de principal e intereses, pago que fue asumido por los distintos centros directivos donde cada uno de los recurrentes estaba adscrito. En el caso del personal dependiente de la secretaría general, se abonó el principal, pero no así los intereses por motivos presupuestarios.

No obstante, la Dirección General de Recursos Humanos, a tenor del informe facilitado, ha procedido a iniciar un expediente de ampliación de crédito para asumir dicha obligación, dada cuenta que en la actualidad la partida presupuestaria no alcanza para cubrir la totalidad de la cuantía de intereses que se adeuda a los recurrentes. Según se nos comunica, una vez que se apruebe la referida ampliación de crédito se procederá al abono de los intereses adeudados, dando debida cuenta de su satisfacción a este comisionado parlamentario.

Hemos quedado a disposición de los reclamantes si, transcurrido un tiempo prudencial, no se procediese al abono de los intereses adeudados.

#### **8.5. Utilización por los juzgados y tribunales de un léxico más comprensible para los ciudadanos.**

El punto 5º de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, proposición no de ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 16 de abril de 2002, establece:

*“El ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.”*

Se constata, no obstante, que incluso en procedimientos en los que los interesados actúan personalmente, por no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador, los términos de las comunicaciones resultan en ocasiones incomprendibles para el ciudadano no especialista en derecho.

Ante este hecho, y al objeto de analizar la problemática surgida en torno a la complejidad que presentan las comunicaciones que dirigen los juzgados y tribunales a los ciudadanos, este comisionado parlamentario ha procedido a la apertura de un expediente de oficio, con base en el cual, y al amparo del Convenio de Colaboración suscrito entre

el Consejo General del Poder Judicial y este Diputado del Común, se ha solicitado información al órgano de gobierno de los jueces sobre las actuaciones realizadas por dicho Consejo encaminadas a conseguir la efectividad del derecho reconocido a los ciudadanos a una Justicia comprensible.

A tenor de la información obtenida, el organismo judicial está desarrollando su actividad, a este respecto, fundamentalmente en dos ámbitos de especial relevancia. En primer lugar en el marco de la actividad formativa de los jueces y magistrados, en el que se están impartiendo, según se nos comunica, cursos de formación en la Escuela Judicial de Barcelona, y también cursos de formación continua para jueces y magistrados, a nivel nacional y territorial, relativos al lenguaje judicial, *“buscando obtener una justicia comprensible para los ciudadanos, tanto en las comunicaciones escritas, como en las vistas y comparecencias, todo ello sin perjuicio de las exigencias que derivan de la concreta técnica jurídica.”*

*Igualmente a través del Servicio de Inspección se exige a los juzgados y tribunales, el cumplimiento de las leyes procesales, y del contenido de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002, potenciando su cumplimiento, y el del Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005 (BOE de 27/9/2005).*

*Todo ello sin perjuicio de las consecuencias que en un futuro habrá de tener la reciente Resolución de 8 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial (BOE 1/11/2005), y que entre los Instrumentos del Plan para conseguir sus objetivos resalta en su apartado IV punto 7, la Modernización del lenguaje judicial.”*

En esta misma línea, el Foro de la Justicia, integrado por representantes de los profesionales de la Justicia que pretenden con esta iniciativa realizar propuestas sobre lo que entienden que es adecuado para mejorar este servicio público, recomienda, asimismo, la utilización en los juzgados y tribunales de un léxico más comprensible para el ciudadano, así como cambiar el formato de las citaciones judiciales.

En cuanto al Plan de Transparencia Judicial, aprobado por el Consejo de Ministros en el mes de octubre, al que ya se ha hecho referencia, recoge el compromiso de modernizar el lenguaje jurídico y de poner en funcionamiento una Comisión para este fin.

Desde esta institución se prestará la máxima atención al desarrollo de dichas iniciativas, por lo que, a la fecha de redacción del presente informe, la investigación de oficio iniciada por este Diputado del Común, permanece abierta.

#### **8.6. Colegios profesionales.**

Durante el presente año se ha sometido a debate el anteproyecto de Ley de Acceso a las profesiones de abogado y procurador, aprobado el pasado 22 de julio por el Consejo de Ministros.

Finalmente y tras diversas negociaciones, el proyecto de ley que impone a los licenciados en Derecho que quieran ejercer la abogacía la aprobación de un examen y la realización de un periodo de formación práctica posterior

a la carrera, fue aprobado por el Gobierno en el último Consejo de Ministros del año 2005.

Aunque existen opiniones en contra, el citado proyecto prevé la entrada en vigor de la ley, seis años después de su aprobación definitiva, al objeto de preservar las expectativas de los estudiantes que en la actualidad se encuentran cursando los estudios de la carrera de Derecho.

La vía que se quiere adoptar para el acceso al ejercicio profesional, ya vigente en la mayoría de países de la Unión Europea, precisará de la obtención de una titulación específica: título profesional de abogado y título profesional de procurador de los tribunales, respectivamente.

Para su obtención, será preciso superar un proceso de formación especializada de carácter esencialmente práctico, que garantice la capacitación técnica y práctica de los profesionales para el desempeño de sus funciones en el asesoramiento y actuación ante los tribunales. El proyecto de ley recoge que, como máximo, un tercio del contenido formativo deberá llevarse a cabo a través de prácticas externas bajo la tutela de un abogado o procurador con un ejercicio profesional superior a cinco años.

Concluido dicho periodo formativo, se realizará una evaluación general del alumno, que será única para todo el territorio del Estado y que llevará a cabo una comisión evaluadora en cada Comunidad Autónoma, convocada por los ministerios de Justicia y Educación y Ciencia.

Sobre la adecuada y suficiente preparación de estos profesionales, el artículo 33 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, recoge el derecho del ciudadano a la prestación de un servicio profesional de calidad por parte del abogado en el cumplimiento de la misión de defensa que le encomienda, así como por el procurador en la representación de sus intereses ante los órganos jurisdiccionales.

El contenido de dicho derecho se extiende asimismo a una Justicia gratuita de calidad, a través de abogados y procuradores suficientemente cualificados. El ciudadano tiene derecho a exigir una formación de calidad al profesional designado por el turno de oficio en los supuestos de asistencia jurídica gratuita (artículo 41).

Precisamente, ante este Diputado del Común se han formulado quejas específicamente referidas a la actuación profesional de ciertos letrados, la mayor parte pertenecientes al turno de oficio (**EQ 12/05, 49/05, 105/05, 1264/05, 1321/05**). Respecto a dichas reclamaciones, y como viene haciendo constar este comisionado en sus informes anuales a la Cámara, no procede, en principio, gestión alguna de esta institución al carecer de competencias para investigar y valorar la referida actuación profesional. En estos supuestos, corresponde al respectivo colegio de abogados determinar la posible responsabilidad disciplinaria de los colegiados en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos, información que fue facilitada a los promotores de las quejas de referencia.

Quedamos, sin embargo, a disposición de los interesados para el caso de que, formulada la oportuna reclamación ante la corporación correspondiente, no recibiesen respuesta a su queja en un tiempo prudencial o bien observasen cualquier posible irregularidad en su tramitación.

A este respecto, la demora en la notificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a raíz de la queja presentada contra

la actuación de un letrado perteneciente al turno de oficio, dio lugar al **EQ 354/05**. Una vez comunicada al reclamante la información que sobre los motivos del retraso producido nos ofreció el colegio y atendiendo a las dificultades surgidas para efectuar dicha notificación, finalmente llevada a cabo, esta institución entendió que había llegado al límite de sus posibles actuaciones en el presente asunto.

También con referencia al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, e igualmente relacionados con la ausencia de contestación a escritos de denuncia presentados por los reclamantes, se han resuelto en este ejercicio los **EQ 1126/04 y 1283/04**.

En el primer caso, la queja formulada por la reclamante sobre la actuación de la letrada de oficio designada se encontraba en tramitación por el colegio. La denuncia efectuada había sido trasladada a la letrada, que evacuó alegaciones de las cuales se dio traslado a su vez a la interesada para que contestase.

En el segundo caso, el colegio de abogados procedió a dictar resolución por la que se acordaba el archivo de la denuncia formulada al estimar que el letrado justificó de manera sobrada su actuación profesional y que el resultado negativo del recurso interpuesto no es achacable al mismo, lo cual fue oportunamente comunicado al reclamante, poniendo en su conocimiento, además, el recurso que podría interponer contra dicha resolución.

Asimismo se resolvió favorablemente el asunto planteado a través del **EQ 375/04**, en el que se alegaba ausencia de contestación a escritos presentados por el reclamante ante el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife. El citado colegio remitió a esta institución copia de la correspondencia cruzada en los últimos tiempos entre dicha corporación y el promotor de la queja, de la que se deducía que aquel había procedido a dar respuesta a los escritos presentados por el interesado.

Sobre el Colegio de Abogados de Las Palmas, se ha recibido en este año el informe solicitado con motivo de la tramitación del **EQ 1442/03**, alusivo, asimismo, a la ausencia de respuesta a la denuncia presentada sobre la actuación de una abogada de oficio.

La junta de gobierno del colegio, a la vista del tiempo transcurrido desde que se produce la presunta infracción, por parte de la letrada denunciada, hasta la fecha de la interposición de la denuncia, y teniendo en cuenta que habían transcurrido más de tres años, resolvió que la posible infracción estatutaria se encontraba afectada de prescripción por aplicación de lo previsto en el artículo 91.1) del vigente Estatuto General de la Abogacía, a pesar de que la misma podía calificarse como de grave o muy grave.

La promotora de la queja nos mostró su disconformidad con el acuerdo adoptado. Dado que no cabía actuación por parte de este comisionado al respecto, se indicó a la reclamante la posibilidad de formular recurso de alzada ante el Consejo Canario de Colegios de Abogados, aportando aquella documentación que pudiese justificar la paralización del plazo de prescripción de la posible infracción cometida, que el colegio alegaba para el archivo de la queja.

Al mismo tiempo, nos dirigimos de nuevo al colegio de abogados dada la dilación detectada en la tramitación de la citada reclamación, de más de un año, al objeto de conocer las causas de la misma.

El retraso en tramitación se debió, según el informe recibido, a las dificultades para contactar con la letrada denunciada, y que con el fin de que garantizar los derechos recogidos en el artículo 5 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario aprobado por el Consejo General de la Abogacía, y concretamente los contenidos en los apartados a) y b), que hacen referencia a la presunción de inocencia y al derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, respectivamente, es por lo que se agotaron todas las posibles vías de notificación a la misma, de forma que una vez notificada y no obteniendo respuesta por su parte, se decidió resolver el expediente.

Lo anterior, unido a la importante carga de trabajo que dicha corporación viene padeciendo en los últimos años, según informa, ha dado lugar a un retraso en la tramitación de la citada queja, retraso que el Colegio lamenta y que, según indica en su informe, ha tratado de evitar en el futuro mediante la adopción de medidas tendentes a una mayor agilización en la resolución de esta clase de expedientes. La queja ha sido archivada en nuestras oficinas.

Asimismo, dentro de este mismo epígrafe, el pasado año dejábamos constancia de la tramitación del **EQ 198/04**, en el que se denunciaba la dilación en la tramitación de un expediente incoado a raíz de la denuncia efectuada por el reclamante contra la actuación profesional de una graduada social. La Comisión de Ética y Deontología del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Santa Cruz de Tenerife había incoado expediente al respecto en el año 2002, cuya tramitación se venía dilatando ante las dificultades alegadas por el colegio para notificar a la colegiada denunciada.

A tenor del último informe remitido a esta institución, el colegio había mantenido una reunión con la citada colegiada en la que ésta comunicó a la corporación la existencia, al parecer, de un procedimiento judicial instado por el reclamante contra la misma, que se sigue ante un juzgado de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife, procedimiento donde constaba toda la documentación al efecto, comprometiéndose aquella a comunicar al colegio los pasos que se vayan produciendo en dicho expediente judicial, así como la sentencia que en su día recaiga.

A la vista de la información facilitada y teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en nuestras oficinas, este Diputado del Común se ha dirigido al Colegio Oficial de Graduados Sociales de Santa Cruz de Tenerife, mediante resolución en la que se contienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la vinculación entre el procedimiento disciplinario y el procedimiento judicial pendiente.

Los actuales Estatutos del Colegio Oficial de Graduados Sociales y Diplomados en Relaciones Laborales de Santa Cruz de Tenerife, cuya modificación fue publicada en el BOC mediante Anuncio de 10 de julio de 2003, regulan la posible responsabilidad penal de los graduados sociales por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión, con independencia de la posible responsabilidad civil y disciplinaria.

Ninguna mención se contiene en los mismos con referencia a la posible vinculación entre el procedimiento disciplinario y una eventual causa penal. No obstante, en materia disciplinaria, y respecto a aquellas cuestiones no

previstas en los estatutos, “*se entenderán aplicables las normas autonómicas y estatales que procedan y puedan complementarlo* (art. 90.1 de los estatutos).....*En todo caso, habrán de respetarse las normas mínimas de garantía establecidas en el Derecho sancionador general, así como los principios constitucionales en la materia*” (art. 90.2). A este respecto, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, recoge las posibles vinculaciones con el orden jurisdiccional penal (art. 7). Así “*cuan do los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.... Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial*”. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, sugerimos al Colegio de Graduados Sociales la conveniencia de dirigirse al juzgado de instrucción que tramita el procedimiento penal con el fin de ser informado sobre las actuaciones acordadas por el órgano judicial, y al objeto de poder valorar si existe identidad entre las infracciones denunciadas, acordando, en su caso, formalmente, la suspensión del expediente hasta que recaiga sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento.

2.- En cuanto a la resolución del expediente disciplinario.

Los estatutos colegiales establecen, en sus artículos 80 y 84, la competencia de la junta de gobierno en orden a corregir las faltas o infracciones cometidas por los graduados sociales, en los casos que se establecen, de acuerdo con los estatutos y las normas legales aplicables, siempre con independencia de la posible existencia de responsabilidad civil o penal.

Para ello será necesaria la previa instrucción de expediente disciplinario, por el miembro de la Junta en quien se delegue, de acuerdo con las prescripciones contenidas en los estatutos y en la normativa vigente.

Por su parte, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, resulta de aplicación respecto a los actos de los órganos del colegio que supongan el ejercicio de potestades administrativas, y, en todo caso, tiene carácter supletorio para lo no previsto en los estatutos.

Dicha norma establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (art. 42 LRJPAC).

De igual manera, el principio de seguridad jurídica exige la tramitación y resolución, mediante el procedimiento legalmente establecido, de las denuncias que sobre la actuación de los colegiados sean formuladas por los particulares, así como la sanción de las conductas que se encuentren tipificadas como faltas en los estatutos.

En el caso que nos ocupa, el reclamante formula denuncia ante el Colegio en el año 2002, comunicándose al denunciante, en ese mismo año, el traslado del expediente a la Comisión de Ética y Deontología, sin que haya sido resuelto hasta el momento.

Finalmente, en el año 2005, dicha colegiada comunica al Colegio la existencia de un procedimiento judicial contra la misma, circunstancia que ha paralizado nuevamente la tramitación del expediente.

En atención a dichas consideraciones recomendamos asimismo al Colegio, una vez se reciba la comunicación que le sugerimos recabar del juzgado y, en su caso, una vez se dicte la resolución judicial al efecto, proceda, con carácter urgente, a la resolución del expediente incoado por dicha corporación profesional.

El Colegio Oficial de Graduados Sociales, atendiendo a la sugerencia efectuada por este comisionado, se dirigió al juzgado de instrucción interesándose por las actuaciones acordadas por el órgano judicial a raíz de la denuncia presentada por el reclamante. A tenor de la respuesta recientemente recibida, de la que hemos tenido conocimiento a través del Colegio, las actuaciones instruidas como diligencias previas, posteriormente transformadas en procedimiento abreviado, se declararon prescritas aunque con reserva de posibles acciones civiles.

No obstante, nada comunica el Colegio profesional con relación al expediente disciplinario incoado por la Comisión de Ética y Deontología de dicha corporación, por lo que se va a proceder a la remisión de una nueva comunicación al mismo reiterando la recomendación efectuada sobre la resolución, con carácter urgente, del expediente instruido respecto a la actuación profesional de su colegiada.

#### 8.6.1. Turno de oficio.

En el año que nos ocupa el Ayuntamiento de Valsequillo remite a esta institución, por acuerdo del pleno de la corporación local, moción relativa al deficiente funcionamiento del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita que presta el Colegio de Abogados de Las Palmas. Se habla del aspecto deplorable y totalmente obsoleto de las oficinas donde se atiende a los solicitantes, atención que, según manifiestan, sólo se realiza determinados días de la semana y en un concreto horario, escasez del personal y carencia de una oficina de información previa, entre otras cuestiones. El acuerdo adoptado ha recibido el apoyo de los ayuntamientos de Agüimes, Vega de San Mateo y Santa Lucía de Tirajana.

A la vista de las consideraciones que se trasladan a este comisionado, este Diputado del Común resolvió proceder a la apertura de expediente de oficio al objeto de investigar la organización y el funcionamiento del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita que se presta por parte de los colegios de abogados con sede en las islas, expediente que ha quedado registrado como **EQ 339/05**.

Con base en el mismo se solicitó información a los cuatro colegios de abogados de las islas, sobre las siguientes cuestiones:

- Medios personales con los que cuenta el colegio para la atención a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita, en concreto, en cuanto a la prestación de los servicios de:
  - información general y entrega de formularios a los ciudadanos interesados,
  - orientación jurídica y calificación provisional de las pretensiones,
  - recepción y estudio de las solicitudes,
  - designaciones provisionales de letrado, en su caso,
  - Infraestructuras y medios materiales destinados a atender dichos servicios.

- Idoneidad y suficiencia de los medios disponibles para gestionar los referidos servicios y facilitar el acceso a los ciudadanos interesados de forma continuada, eficaz y sin excesivas demoras para los demandantes de Justicia Gratuita.

- Coordinación existente con el Colegio de Procuradores en orden a la designación de dichos profesionales.

Recibidos los informes solicitados, en los mismos se contienen las pautas generales seguidas por cada Colegio para la organización del referido Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita, y los criterios adoptados para la tramitación de expedientes en los que se solicita dicho beneficio, atendiendo a las prescripciones contenidas en la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*.

Asimismo, de la información obtenida se infiere el considerable aumento de solicitudes que se viene produciendo en los últimos tiempos, circunstancia que ha determinado en algunos casos el establecimiento de un turno de atención al peticionario, dado el elevado número de solicitantes.

De igual manera, la fragmentación insular afecta a los criterios seguidos para la prestación de dicho servicio, especialmente respecto a aquellos colegios que tienen encomendada la tramitación de expedientes correspondientes a solicitudes efectuadas en isla distinta a la que constituye la sede del colegio profesional.

En atención a la diversa organización adoptada por los distintos colegios, este Diputado del Común se ha dirigido al Consejo Canario de Colegios de Abogados, remitiéndole copia de los informes facilitados.

La necesidad de establecer medidas que garanticen un servicio continuado y de calidad, sobre todo en aquellos Colegios con un mayor volumen de peticionarios, y la fragmentación insular que afecta igualmente a la prestación de dicho servicio, hacen necesario, en opinión de este comisionado parlamentario, establecer directrices comunes que sirvan de base para su mejor funcionamiento.

Habida cuenta que el artículo 27 de la *Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales*, atribuye a los consejos de colegios de Canarias la función de coordinar la actuación de los Colegios que lo integran, finalidad que se recoge asimismo en los estatutos del propio Consejo Canario de Colegios de Abogados, esta institución ha sugerido al mismo estudie la posible elaboración de unas directrices generales, comunes a todos los colegios de abogados de Canarias, que pudieran servir de base en cuanto a la organización y funcionamiento de los servicios de asistencia letrada de oficio.

Al margen de dicha sugerencia, se indica asimismo al citado Consejo, que uno de los objetivos a tener en cuenta para facilitar una mayor agilidad en la prestación del servicio y garantizar el derecho de los ciudadanos a la Justicia gratuita, lo constituye la coordinación con los órganos judiciales.

Al mismo tiempo, corresponde a la Administración autonómica con competencias en materia de Justicia aportar los fondos públicos necesarios para retribuir la intervención de los profesionales designados de oficio, así como subvencionar los gastos de funcionamiento e infraestructura necesarios para la prestación del servicio en cuestión (artículo 22 del Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las

Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma, según la redacción dada por el Decreto 50/2000, de 10 de abril).

Respecto a estas últimas cuestiones, hemos solicitado de dicho Consejo información sobre las actuaciones o mecanismos de coordinación que, en su caso, haya acordado o tenga previsto acordar, bien en colaboración con el estamento judicial, o, en su caso, con la Administración competente, para una mayor eficacia en la prestación del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita.

Siguiendo con la tramitación del presente expediente, se ha dirigido igualmente solicitud de informe a la Consejería de Presidencia y Justicia (Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia), de cuya recepción nos encontramos pendientes, sobre las siguientes cuestiones:

1.- Criterios seguidos para la distribución de la subvención destinada a los gastos de funcionamiento e infraestructuras necesarias para la prestación del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita, y periodicidad con la que se abona a los distintos Colegios de Abogados.

2.- Si por parte de la Administración se viene realizando algún tipo de seguimiento sobre el funcionamiento operativo e infraestructuras destinadas por cada Colegio para la prestación del Servicio y las posibles carencias al respecto.

3.- Convenios o actuaciones conjuntas entre la Administración y los distintos colegios de abogados de Canarias, relativas a la prestación del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita por parte de los mismos.

El expediente continúa en tramitación a la espera, al momento de redacción de este informe, de las comunicaciones que ha de remitirnos, tanto la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, como el Consejo Canario de Colegios de Abogados.

Por lo que se refiere a otras quejas tramitadas por este comisionado, el desacuerdo del reclamante con la denegación, por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Gran Canaria, del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se registró como **EQ 290/05**. La denegación se había producido al estimar la Comisión que su solicitud tenía por finalidad el ejercicio de acciones que habían sido consideradas insostenibles en los términos previstos en la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Teniendo en cuenta que la vía para conseguir la modificación, en su caso, de la resolución dictada, era su impugnación ante el Secretario de la citada Comisión, vía que, al parecer, había ya utilizado el reclamante, aconsejamos al mismo esperar la resolución de su impugnación, la cual correspondía al órgano judicial competente, pudiendo volver a dirigirse nuevamente a este comisionado en el caso de que observase dilaciones en la tramitación o resolución del procedimiento en cuestión.

En otro caso (**EQ 321/05**) la denegación se había producido al no haber comparecido la reclamante al objeto de subsanar, en el plazo legalmente establecido, ciertas deficiencias de las que adolecía su solicitud, circunstancia que, según nos manifiesta la interesada, no le fue comunicada. A este respecto se ha solicitado información del Colegio de Abogados de Las Palmas (Delegación en Fuerteventura), ante el que la reclamante efectuó su petición de asistencia jurídica gratuita.

El referido colegio indica que las cartas remitidas a la reclamante requiriéndola para que completara la documentación de su solicitud fueron devueltas por el servicio de correos, sin que tampoco se consiguiese su localización por vía telefónica, por lo que su petición fue archivada. Con carácter previo a cualquier posible nueva actuación, en su caso, de este comisionado, se ha dado traslado del informe recibido a la interesada.

Por su lado, se ha resuelto en el presente año la queja planteada a través del **EQ 1229/04**. La promotora de la queja manifiesta que en septiembre de 2004 fue atendida su solicitud para la designación, por parte del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, de letrado correspondiente al turno de oficio. No obstante, se consignó equivocadamente el procedimiento para el cual se solicitaba, ya que se hizo constar la designación para un juicio civil ordinario, siendo que, al parecer, su pretensión correspondía a la vía penal. Ante la inactividad del letrado designado, en octubre del mismo año, procedió a solicitar la designación de nuevo letrado del turno de oficio a tal objeto, alegando retraso en su designación ante esta institución. El colegio informó que había procedido a la designación de dicho profesional para la defensa de los intereses de la reclamante en las diligencias previas que tramita un juzgado de instrucción de Santa Cruz de Tenerife, por lo que este comisionado entendió solucionado el problema objeto de la queja, procediéndose a su archivo.

En el informe correspondiente al pasado ejercicio dábamos cuenta de las diversas gestiones realizadas ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife con motivo de la tramitación de los **EQ 474/04** y **1481/03**.

En el primer caso, la reclamante había presentado escrito ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife solicitando la designación de un letrado del turno de oficio, designación que el colegio estimó no procedía hasta tanto se resolviese por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife acerca del informe de insostenibilidad presentado por el letrado inicialmente asignado a la misma.

Dado que habían transcurrido más de dos meses desde que el colegio informase en tal sentido a la reclamante, sin que ésta hubiese recibido comunicación alguna por parte de la referida comisión, esta institución solicitó información al respecto a dicho organismo, deduciéndose de su respuesta la denegación a la reclamante del derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como su notificación a la interesada.

En el segundo de los expedientes, después de tramitarse un procedimiento judicial sobre impugnación de la denegación de justicia gratuita, en el que finalmente se declaró el derecho del reclamante a la asistencia jurídica solicitada, y tras el pertinente nombramiento de abogado y procurador del turno de oficio, el reclamante presentó queja ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, ante la inactividad del letrado designado.

El Colegio archivó su denuncia al no apreciar falta colegial, al parecer debido a la insostenibilidad planteada con anterioridad por el citado letrado ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife, circunstancia que el reclamante desconocía, así como los trámites y resolución que se hubiese podido adoptar al respecto, a pesar de que había transcurrido más de un año desde el nombramiento de abogado.

También en este caso, de la información facilitada por la comisión se dedujo que había procedido a dictar resolución y a comunicar su contenido al reclamante.

No obstante, en ambos casos, se detectaron importantes dilaciones durante la tramitación del expediente, en especial a la hora de emitirse el preceptivo dictamen sobre la viabilidad de la pretensión por parte del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, circunstancia que motivó una solicitud de informe al referido colegio al objeto de conocer las circunstancias que pudieron motivar el retraso detectado.

La investigación realizada dio como resultado:

1.- Que los abogados designados por turno de oficio en ambos expedientes, procedieron a plantear la inviabilidad de las pretensiones de los reclamantes transcurridos varios meses desde su designación (ocho y diez meses, respectivamente).

2.- Planteada la insostenibilidad, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita procedió a solicitar los informes, al Colegio de Abogados y a la Fiscalía, que preceptúa el artículo 33.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El colegio tardó más de siete meses en emitir el correspondiente dictamen, entendiendo como ciertas las causas de insostenibilidad alegadas. Según la corporación profesional, la dilación se produjo al tener que comprobar que los informes presentados por los abogados lo habían sido dentro del plazo establecido en el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuestión que no fue revisada por la comisión, para lo que se solicitó a los letrados que acreditasen dicho extremo, y una vez verificado, se remitieron los correspondientes informes a la comisión, al ser el organismo competente para adoptar la pertinente resolución.

3.- Recibido, asimismo, dictamen de la Fiscalía, los expedientes fueron resueltos denegando a los promotores el derecho a la asistencia jurídica gratuita, por considerar insostenibles sus pretensiones.

4.- Tanto en uno como en otro caso, los promotores de las quejas no tuvieron conocimiento de la insostenibilidad planteada, en el primer caso hasta que la reclamante se dirigió al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife solicitando el nombramiento de nuevo letrado, y en el segundo, tras una primera gestión realizada por esta institución ante el citado colegio.

Debemos señalar a este respecto que el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establecía, al momento de los hechos que nos ocupan, para el caso de que el abogado designado por turno de oficio considere insostenible la pretensión, la obligación de comunicación a la comisión, dentro de los seis días siguientes a su designación, exponiendo los motivos en los que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el abogado pida la interrupción del mismo por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste quedará obligado a asumir la defensa.

Por lo que se refiere a los dictámenes que preceptivamente debe solicitar la comisión, una vez planteada la insostenibilidad, del Colegio de Abogados y de la Fiscalía, el artículo 33 del mismo texto legal establecía asimismo un plazo de seis días para su emisión.

Por su parte, teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, respecto de aquellas actuaciones de carácter administrativo no previstas en la legislación específica, la tramitación del procedimiento que nos ocupa para el reconocimiento o denegación, en su caso, del derecho a la asistencia jurídica gratuita, debe ajustarse a los principios de celeridad y eficacia, inspiradores de la actuación administrativa, dado su indudable interés público, garantizando, en todo caso, los derechos de los particulares solicitantes de justicia gratuita, y en el caso que nos ocupa, el derecho a que su solicitud sea resuelta, al menos, en un tiempo razonable.

Resulta así evidente que en la tramitación de los expedientes de justicia gratuita aludidos, se han producido importantes disfunciones con el consiguiente perjuicio para los reclamantes. De un lado por la dilación producida en la resolución de los expedientes, ya que se sobrepasaron con creces los plazos que para el planteamiento de la insostenibilidad y para la emisión del correspondiente dictamen por el Colegio de Abogados, establece la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, lo que dilataría igualmente, en cada caso, el inicio de las actuaciones judiciales para las que se solicitó el reconocimiento del derecho. De otro lado, por el desconocimiento por parte de los interesados de la inviabilidad planteada y de los posteriores trámites seguidos para resolver la misma, durante un largo periodo de tiempo.

Como consecuencia de dichas consideraciones, este Diputado del Común remitió sendas resoluciones, a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife y al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, recomendando la conveniencia de evaluar las disfunciones detectadas, estableciendo al efecto los oportunos mecanismos de comunicación entre todos los organismos interviniéntes en el procedimiento (Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, colegio de abogados y Fiscalía) de forma que se puedan adoptar aquellas medidas que permitan una mayor eficacia administrativa en la tramitación de los informes de insostenibilidad que en lo sucesivo se planteen, agilizando la misma como garantía de los derechos del ciudadano que solicita el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife ha aceptado nuestra recomendación. En contestación a la misma se nos comunica que las indicaciones que se sugieren son completamente aceptables, si bien se indica "que lo que se consideran dilaciones no son debidas a falta de diligencia sino que la Comisión del Turno de Oficio y Asistencia al Detenido no sólo se encarga de los informes de insostenibilidad, sino también de resolver las quejas planteadas en materia de turno de oficio, y dado los recursos humanos y materiales de que disponen y el volumen de entrada diario en el colegio hacen imposible actuar con mayor celeridad de la que actualmente invierte."

Por su parte, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife indica como causa de la dilación producida, la tardanza por parte del Colegio de Abogados en emitir el correspondiente dictamen, si bien alega que esta circunstancia fue algo excepcional ya que el colegio

entendió que antes de la emisión de su dictamen era preciso justificar que el informe de inviabilidad había sido presentado en el plazo que establece el art. 32 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

La comisión entiende que dicho dictamen debe tratar sobre la viabilidad jurídica de la pretensión, sobre los fundamentos jurídicos en que pretenda sustentarse el fondo del asunto, siendo competencia de la comisión supervisar el cumplimiento del plazo en el que se plantea la inviabilidad, ya que es el órgano administrativo con atribuciones para recibir, tramitar y finalmente, a la vista de los informes vinculantes del colegio de abogados y del Ministerio Fiscal, resolver.

Sobre dichas cuestiones la comisión ha informado al colegio de abogados, siendo que, actualmente, según informe remitido a este comisionado, se dictamina sobre la fundamentación jurídica, quedando la tramitación, y concretamente, la supervisión del plazo en la presentación del informe de insostenibilidad a la valoración de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, sin que se produzcan en la actualidad retrasos considerables. El expediente ha sido archivado.

Para terminar con la reseña de estos mismos expedientes, debemos señalar que el reclamante del EQ 1481/03 impugnó judicialmente la resolución denegatoria dictada por la comisión, recayendo su conocimiento en el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife. El órgano judicial estimó la impugnación formulada anulando la resolución administrativa y declarando el derecho del reclamante a la asistencia jurídica gratuita, no sólo por desestimar las cuestiones de fondo que el letrado alegaba para la inviabilidad de la pretensión que se quería hacer valer ante los tribunales, sino también por la extemporaneidad de su formulación. Según recoge la sentencia dictada “*Cierto es que el plazo fijado por el artículo 32 se antoja de difícil cumplimiento pero no por ello se debe tener por no puesto o por dejar al arbitrio del Letrado designado la fijación del plazo en que cumplir su encargo...*”

Precisamente, con relación a este asunto, la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea, amplia a quince días los plazos con que cuentan abogados y colegios de abogados en los supuestos de insostenibilidad de las pretensiones, los cuales resultaban manifiestamente insuficientes en los supuestos de mayor complejidad.

### 8.7. Instituciones penitenciarias.

Sigue sin resolverse el problema de hacinamiento que afecta a determinados centros penitenciarios de las islas, especialmente al Centro Penitenciario de Salto del Negro en Gran Canaria, y al Centro Penitenciario Tenerife II en la isla de Tenerife. Ello motiva que se sigan recibiendo quejas motivadas por el traslado de reclusos a diferentes centros ubicados en la península, siendo ésta la principal causa de los expedientes tramitados dentro de este epígrafe.

Se elimina así, en la mayoría de los casos, la posibilidad de mantener contactos periódicos con el exterior, ya que las relaciones sociales externas a través de las familias se limitan considerablemente. Lo mismo ocurre con otro de los instrumentos que la ley prevé para lograr la reinserción

social de los internos, cual es el disfrute de permisos de salida, figura que viene a paliar la carencia de contacto con el exterior, evitando la desvinculación total con el medio social al que han de retornar los reclusos.

La no obtención de permisos de salida dificulta en gran medida la obtención del tercer grado de tratamiento penitenciario, y sin éste, no hay posibilidades de obtener la libertad condicional.

Hasta tanto se resuelva sobre la ubicación del nuevo Centro Penitenciario de Las Palmas, cuya urgente necesidad reitera un año más este comisionado, y como alternativa provisional para aliviar la sobreocupación existente en el Centro Penitenciario de Salto del Negro, se ha anunciado desde el Ministerio del Interior la creación de un nuevo centro en las instalaciones de la antigua prisión militar de La Isleta, tras las oportunas reformas. No obstante, dicha ubicación plantea, al parecer, problemas de carácter urbanístico y medioambiental.

Al mismo tiempo, y según informaciones a las que ha tenido acceso esta institución, la Directora General de Instituciones Penitenciarias ha anunciado en junio de este año, ante la Comisión de Interior del Senado, que en general la situación penitenciaria en Canarias es apremiante y requiere acciones urgentes. Entre las medidas a acordar se encuentra, según se indica, la implantación de un centro penitenciario de pequeñas dimensiones en Fuerteventura.

En definitiva, la masificación viene a ser la causa de los trasladados que obedecen así a criterios organizativos, y no a razones vinculadas con el comportamiento o situación personal de los internos.

En el año 2005 se contabilizan un total de 13 quejas por dicho motivo (EQ 40/05, 41/05, 329/05, 358/05, 406/05, 509/05, 1102/05, 1131/05, 1290/05, 1361/05, 1403/05, 1612/05, 1690/05), la mayoría solicitando traslado al Centro Penitenciario de Las Palmas. Todas ellas han sido remitidas al Defensor del Pueblo por razón de sus competencias. No obstante, y a través de las comunicaciones que nos traslada la referida institución nacional, son muchos los casos en los que no resulta posible su intervención cuando se trata de criterios organizativos de la propia Administración sobre los cuales no puede interferir.

Paralelamente a esta situación, la problemática que afecta a muchas de las familias canarias con hijos o familiares reclusos que han sido desplazados a otra isla o a la península, ante la no disponibilidad de medios económicos para poder costear los desplazamientos necesarios para evitar el desarraigo familiar de aquellos, ha motivado la apertura de un expediente de oficio en esta institución (EQ 997/05).

Con motivo de su tramitación se solicitó información al Centro Penitenciario de Las Palmas, Centro Penitenciario Tenerife II, Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma y Centro Penitenciario de Tahíche en Lanzarote, sobre el número de internos, que siendo residentes en la isla, se encuentren actualmente cumpliendo condena en otros centros penitenciarios como consecuencia de los trasladados acordados, así como sobre el lugar de destino de los mismos. Asimismo, se requirió informe sobre el número de trasladados acordados durante el pasado año, y hasta la fecha, bien a otros centros penitenciarios de Canarias o a centros ubicados en la Península.

Desde el Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma significan a este comisionado que no se ha realizado durante el pasado año ningún traslado de internos con residencia en la isla a otros centros penitenciarios por motivos regimentales o de masificación.

En cuanto al año 2005, el único traslado realizado al momento de su informe (25/05/05) lo fue al Centro de Alicante, ordenado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santa Cruz de Tenerife, por motivos médicos.

La situación varía a tenor del informe que nos facilita la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre la situación que afecta al Centro Penitenciario de Las Palmas: en la actualidad hay un total de 1.139 internos que, siendo residentes de la provincia de Las Palmas, cumplen condena en otros centros penitenciarios según el siguiente desglose:

- 181 en el Centro Penitenciario de Tenerife
- 122 en el Centro Penitenciario de Arrecife
- 7 en el Centro Penitenciario de La Palma
- 829 en los centros penitenciarios de toda la Península"

En cuanto a los trasladados llevados a efecto, durante el pasado año y hasta el momento de su informe (10/06/05), ascienden a la cifra de 1.102 en el año 2004 y 264 hasta junio del 2005.

Por lo que al Centro Penitenciario Tenerife II respecta, éste cuenta con una población interna de 1.380 personas, 340 en situación de preventivo y 1.040 como penados.

En el informe que se remite a este comisionado se hace constar que, dicho establecimiento, especialmente desde que se incrementó su capacidad, es un establecimiento receptor de internos procedentes de otras islas, en especial de Gran Canaria. De los internos españoles (1020), unos 400 lo son procedentes de Gran Canaria y en menor medida de otras islas.

De otro lado, según se especifica, los trasladados de población interna desde dicho centro hacia establecimientos peninsulares se circunscriben a situaciones de vinculación familiar (hacia los lugares de residencia familiar), y razones tratamentales y, por último, a aquellos casos de extranjeros sin vinculación familiar en España, cuyo traslado se solicita a fin de que sus plazas puedan ocuparse por personas que cuenten con vinculación familiar en estas islas.

Finalmente, en los primeros días del año 2006, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias nos aporta datos, con referencia a este mismo expediente de oficio, relativos a internos con residencia en Lanzarote destinados a otros centros penitenciarios. La suma asciende a 167 internos.

El número de trasladados realizados durante el año 2004, desde el Centro Penitenciario de Arrecife, fue de 310, y en el año 2005, a fecha 23 de diciembre de 2005, es de 181.

La queja sigue en tramitación, encontrándose en estudio técnico la elaboración de una resolución a remitir a la consejería competente en materia de Servicios Sociales, con referencia a posibles ayudas específicas para visitas a las familias de reclusos trasladados.

La denegación de permisos de salida (**EQ 254/05, 1303/05, 1693/05**), el trato recibido por parte de funcionarios de un centro penitenciario (**EQ 1681/05**), la petición de mediación para la concesión de un indulto (**EQ 1433/05, 1656/05**) y la solicitud de cumplimiento en un centro adecuado a las circunstancias personales de un interno con minusvalía psíquica al objeto de que reciba los tratamientos psicopedagógicos y farmacéuticos adecuados

(**EQ 257/05**), fueron objeto asimismo de queja, cuyo contenido fue trasladado al Defensor del Pueblo.

En un caso similar, en el que se ha solicitado asimismo la intervención de este comisionado en orden al ingreso de un interno en un centro médico acorde a sus necesidades, donde sea tratado convenientemente de la enfermedad mental que padece, (**EQ 1583/05**), una vez examinada la documentación aportada junto con el escrito de queja, y tras consulta realizada con el letrado del interesado, se ha podido comprobar que las peticiones que se dirigían a esta institución habían sido ya formuladas, a través de dicho letrado, ante el Juzgado de Instrucción Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, a cuya disposición se encontraba el reclamante, habiendo resuelto el órgano judicial sobre dichas peticiones y remitido oficios al Centro Penitenciario interesando su estado de salud mental, así como la medicación que le ha sido prescrita y tomas diarias que realiza.

Por ello, se comunicó al reclamante que no era posible, en estos momentos, la realización de gestión alguna por parte de esta institución respecto a sus solicitudes, que de otro lado, se estaban tramitando con la debida celeridad por parte del órgano judicial competente.

No obstante, se acordó que su letrado nos mantuviese al corriente de las actuaciones judiciales que se fuesen produciendo, quedando a su disposición para el caso de que en el curso del procedimiento se produjese dilaciones injustificadas o algún tipo de irregularidad procesal en su tramitación, circunstancias que, en su caso, podrían motivar la intervención de esta institución, dentro del ámbito de competencias legalmente establecidas al Diputado del Común por su ley reguladora.

Por su parte, una vecina de la isla de Gran Canaria, hija de un interno en un Centro Penitenciario de Pontevedra, solicitaba la ayuda de este Diputado del Común al objeto de poder obtener un poder notarial de su padre que le permitiese formalizar el contrato de adjudicación de una vivienda de promoción pública.

En el asunto en cuestión se acordó remitir la queja formulada y la documentación que con posterioridad fue aportada por la reclamante, al Excmo. Sr. Valedor do Pobo, solicitando su colaboración.

Al mismo tiempo, desde esta institución se contactó con el Instituto Canario de la Vivienda al objeto de concretar el estado de tramitación del expediente de adjudicación de vivienda a nombre del padre de la reclamante. Según se nos informa, los trámites de dicho expediente se encontraban al día, pendientes de la obtención del poder que motivaba la solicitud dirigida a este comisionado, al objeto de formalizar el contrato de adjudicación, por lo que se agradecían las posibles gestiones que se pudiesen realizar desde esta institución al respecto.

Gracias a la directa intervención del Valedor do Pobo, se pudo finalmente obtener el citado poder notarial, solucionándose el asunto encomendado con plena satisfacción para la interesada.

Finalmente, de entre los expedientes tramitados durante el año 2005 debemos señalar el **EQ 1138/05**, cuyo promotor se encontraba cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Las Palmas desde el año 1988. El reclamante se dirigió a esta institución alegando haber recibido notificación del Juzgado de lo Penal Nº 2 de

Las Palmas de Gran Canaria acordando el límite máximo de cumplimiento de la pena a la que fue condenado en su día, tiempo de privación de libertad que el interno estimaba ya cumplido. No obstante, el reclamante indica que en el centro penitenciario le han comunicado no tener noticias al respecto de la resolución judicial adoptada.

De la información facilitada por el referido juzgado, al que este comisionado se dirigió con carácter previo, se deduce que solicitada la acumulación jurídica de condenas por el interesado, el juzgado de lo penal la tramitó y resolvió de forma favorable en el plazo de un mes, adoptando todas las medidas precisas para que, el auto de acumulación de condenas y su posterior aclaración, fuesen notificadas al interesado y a las demás partes, y se procediese a la ejecución de lo acordado.

Así las cosas, en atención al contenido del informe recibido, y dado que según hemos tenido conocimiento a través del Centro Penitenciario, el reclamante ya se encontraba en libertad al momento de la recepción del informe solicitado por este comisionado, entendemos solucionado favorablemente el problema que en su momento se planteó ante esta institución, por lo que se ha procedido al archivo del expediente.

### 8.8. Registro Civil.

Constituye una novedad digna de mención en el presente ejercicio, y por ello se le dedica un epígrafe independiente, el incremento de reclamaciones alusivas al funcionamiento del Registro Civil (**EQ 51/05, 52/05, 54/05, 141/05, 184/05, 356/05, 412/05, 496/05, 750/05, 866/05**).

Así, la demora habida en la tramitación del expediente de nacionalidad del hijo de la reclamante dio lugar al **EQ 51/05**. La promotora manifiesta que ha solicitado ante el Juzgado de Güímar la documentación relativa a la nacionalidad de su hijo, siendo el padre español por doble nacionalidad (venezolano-español). Después de dar traslado de su petición al Registro Civil Central, con fecha de entrada correspondiente al año 2002, no ha recibido nuevas noticias sobre su petición.

El Defensor del Pueblo, al que por razón de sus competencias ha sido trasladada la queja, ha iniciado las oportunas actuaciones ante el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia.

En el caso del **EQ 54/05**, el reclamante había solicitado una partida de nacimiento a su nombre ante el Registro Civil de Puerto del Rosario en agosto del año 2004.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de dicho partido judicial, con funciones de Registro Civil, al que esta institución se dirigió con motivo de la queja presentada, informa que “*Las solicitudes, mediante auxilio judicial, que este registro está realizando al Registro Central de Madrid para que expidan certificación literal de nacimiento, están tardando en llegar de cinco a seis meses...sin que este registro pueda acelerar los trámites en aquel registro, cumpliendo nuestra obligación de remisión de la solicitud y recibo de la misma.*”

Dado el retraso detectado en la tramitación de asuntos de su competencia por parte del Registro Civil Central, este comisionado ha acordado asimismo dar traslado de la reclamación formulada al Excmo. Sr. Defensor del Pueblo.

Dicha institución, en su memoria correspondiente al año 2004, hace referencia a las importantes demoras que afectan al referido Registro Civil en la resolución de determinados trámites, especialmente en expedientes de nacionalidad, nacimiento o matrimonio, lo que le ha llevado a promover una investigación de oficio.

En concreto y con motivo del traslado del **EQ 54/05**, la citada institución nacional nos informa que han sido numerosos los ciudadanos que han comparecido ante dicha institución lamentándose por los perjuicios que las demoras en la entrega de certificados del Registro Civil Central les ocasionan, lo que ha motivado la apertura de una investigación general en relación con dicho asunto, en la que se ha constatado que ese organismo presta un servicio deficiente.

*“En consecuencia, sin perjuicio de las actuaciones que se siguen en cada caso concreto, el Defensor del Pueblo, a fin de que se pueda ofrecer al ciudadano dentro de los plazos establecidos un servicio de calidad, ha dirigido al Ministerio de Justicia una recomendación para que “se pongan todos los medios a su alcance para subsanar las deficiencias observadas en el Registro Civil Central; anomalías que incluyen la inadecuada morfología del edificio, insuficiencia de personal, escasez de espacio para los archivos y ubicación inadecuada, entre otras. Por todo ello, esta institución considera necesario y urgente un Plan Especial para subsanar todas las deficiencias anteriormente mencionadas y que afectan a miles de ciudadanos”.*

La mala atención que reciben los ciudadanos en este ámbito, no es exclusiva ni se limita al Registro Civil Central, sino que también otras oficinas son objeto de queja ante este Diputado del Común.

En otro de los expedientes tramitados a este respecto (**EQ 184/05**), la dilación afectaba al Registro Civil de Arrecife, a la hora de atender la pretensión de la promotora de la queja de promover expediente de nacionalidad con valor de simple presunción, a favor de su nieto, menor de edad.

El Juez encargado del citado Registro ha informado a este comisionado que “*ante la inmensa afluencia de administrados en solicitud de nacionalidad, se optó el pasado año por dar cita previa, para iniciar expedientes, vista la imposibilidad de atender diariamente al público que se presenta en ventanilla, una verdadera avalancha con peligro de que se cree un problema de orden público en la sala de espera, pues las colas superan las propias dependencias de este Registro, dándose situaciones de crispación entre los que la forman.*

*Esta avalancha de ciudadanos en solicitud de nacionalidad, conlleva el bloqueo material de la oficina, al transcurrir día a día la jornada laboral con la atención al público, sin que se pudiese luego dar trámite a lo que entra.*

*Por dichas razones, el que informa, decidió establecer un número de citas diarias para este tipo de expedientes, que posibilite absorberlos, incoarlos y tramitarlos. Ya han sido dadas citas hasta el 7 de julio de 2006...”*

Teniendo en cuenta que, según manifiesta en su informe el juez encargado, a las citas dadas, a veces no comparecen los interesados, quedando huecos a lo largo de la mañana, en los que se atiende a personas que acuden a ventanilla en

ese momento, y para el asunto objeto de reclamación, se indicó a este comisionado que la persona interesada podía acudir sin cita previa al registro, donde sería atendida en el caso de no comparecer los previamente convocados.

Deseando que la posibilidad ofrecida por el juez encargado del Registro Civil y comunicada a la interesada, de acudir al mismo sin previa cita, pueda resolver el problema particular que afecta a la promotora de la queja, se ha acordado, no obstante, remitir la presente reclamación al Defensor del Pueblo ante el volumen de asuntos que debe atender dicho Registro y el retraso detectado en la tramitación de los mismos.

#### **8.9. Mediación familiar.**

En los informes correspondientes a los últimos dos años este comisionado ha venido dando cuenta a la Cámara autonómica de las actuaciones realizadas a raíz de la aprobación de la Ley territorial 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar, en especial de las sugerencias realizadas a la Consejería de Presidencia y Justicia con referencia al contenido de la misma.

En esta ocasión, y para finalizar con el seguimiento reseñado, debemos resaltar la publicación de la Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar.

Su exposición de motivos recoge que la presente modificación “*pretende incorporar a la ley preexistente novedades legislativas ahora existentes ampliando el ámbito de la mediación a otros conflictos que puedan surgir en el seno de la familia, como es el caso de los abuelos con los nietos, así como extenderlo expresamente a la protección de los discapacitados o a los conflictos entre menores en acogida y sus familias biológicas o de acogida. Igualmente se pretende clarificar las titulaciones y requisitos que han de tener los mediadores familiares, al objeto de regular situaciones de facto existentes con anterioridad a la ley originaria que no fueron suficientemente resueltas por la misma.*”

Al margen de las titulaciones universitarias que la ley exige, desde el área de Justicia de esta institución se planteaba en su día la necesidad de que los mediadores contasen con una preparación específica en aquellos conocimientos necesarios para el ejercicio de la mediación, su aplicación y sus técnicas, a cuyo efecto, este comisionado sugería un adecuado desarrollo reglamentario en cuanto a los requisitos de capacidad y aptitud para el desempeño de la función de mediador.

La reforma aprobada, como ya se anunciaba en el informe del pasado año, modifica el artículo 5 de la ley en el sentido de añadir a las titulaciones universitarias que el texto legal contempla para el profesional de la mediación, la acreditación de una formación específica en mediación familiar con los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

Desde esta institución quedamos pendientes del correspondiente desarrollo reglamentario de dicha norma.

#### **8.10. Fondo de garantía de las pensiones alimenticias.**

En el año 2003, esta institución remitió una sugerencia a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, sobre la creación de un Fondo de Garantía de las pensiones alimenticias, con el que poder paliar los efectos derivados del impago de dichas prestaciones, de cuya aceptación o no nos encontrábamos pendientes hasta el momento.

Finalmente, en el ejercicio que nos ocupa, se ha hecho llegar a esta institución un informe elaborado por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia en el que se manifiesta que dicho órgano “*no tiene competencia en esta materia ya que las pensiones alimenticias que deben pagar los progenitores que se encuentren incursos en un procedimiento de separación matrimonial o divorcio se encuentran en la esfera del Derecho privado, en concreto en el Derecho de Familia, y en su caso el conocimiento sobre dicho tema lo tendría la Administración de Justicia, ya que es ésta última la que determina a través de las resoluciones judiciales cuando procede el abono de las mismas.*

*Asimismo, la existencia de un Fondo de Garantía de las pensiones alimenticias de naturaleza jurídica similar al Fondo de Garantía salarial, requeriría poder retener una pequeña parte del pago de todas las pensiones de esta Comunidad para poder dotarlo. Dichas retenciones únicamente podrían ser realizadas por el Ministerio de Hacienda que es la única Administración que conoce a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, quienes son los perceptores así como los pagadores de dichas pensiones.”*

No obstante no haber sido aceptada nuestra sugerencia, es de señalar que, tanto la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su Disposición adicional decimonovena, como la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en su disposición adicional única, recogen el compromiso del Estado de garantizar el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos.

En cualquier caso, la creación de dicho fondo debe pasar por la necesaria coordinación entre el Gobierno central y las comunidades autónomas, ya que muchas veces el coste de las decisiones que se adoptan a nivel nacional repercute inevitablemente en la hacienda de las comunidades.

El expediente EQ 956/03, como consecuencia de cuya tramitación se efectuó la sugerencia de referencia, ha sido archivado al haber llegado esta institución al límite de sus posibles actuaciones.

**RESOLUCIONES DEL DIPUTADO DEL COMUN CORRESPONDIENTES AL AREA DE JUSTICIA****EQ 1481/03 y 474/04.- Dilación en la tramitación de informes de insostenibilidad. Recomendación a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife.**

Ilustrísima Señora:

Nos dirigimos nuevamente a usted con relación a los expedientes de queja que ha venido tramitando esta institución a instancia de don ... (EQ 1481/03) y de doña ... (EQ 474/04).

En ambos casos, se había procedido a la designación de abogado del turno de oficio a los reclamantes, siendo que los letrados designados procedieron a plantear la insostenibilidad de la pretensión que querían deducir los promotores de las quejas de referencia (S/Ref.: Expedientes de Justicia Gratuita ... y ...).

Con motivo de estos expedientes nos dirigimos a esa Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ante el desconocimiento alegado por los reclamantes sobre los trámites y resolución acordada respecto a la insostenibilidad alegada por los letrados designados para su defensa y habida cuenta el tiempo transcurrido desde dicha designación.

Al respecto, le agradecemos sus atentos informes de 17 de diciembre de 2004 (r/s 277) y 23 de diciembre de 2004 (r/s 293), recibidos ambos en estas oficinas el 18 de enero de 2005, en los que se nos da cuenta de los diferentes trámites seguidos hasta la desestimación de la solicitud, ya que en ambos expedientes se resolvió finalmente denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los reclamantes.

Asimismo, y tras la recepción de los referidos informes, esta institución acordó dirigirse al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, habida cuenta la excesiva dilación detectada en la remisión de los informes de viabilidad requeridos desde esa comisión, al objeto de conocer las circunstancias que pudieron motivar el retraso detectado.

Como consecuencia de la investigación realizada, constan en los expedientes tramitados por este comisionado los siguientes antecedentes:

1.- En los expedientes de Justicia Gratuita reseñados, los abogados designados por turno de oficio procedieron a plantear la inviabilidad de las pretensiones de los reclamantes transcurridos varios meses desde su designación (ocho y diez meses, respectivamente), desconociendo esta institución las circunstancias producidas en el transcurso de dicho lapso de tiempo.

2.- Planteada la insostenibilidad por los letrados designados, esa Comisión procedió a solicitar los informes que preceptúa el artículo 33.2 de *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*. En ambos casos, el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife tardó más de siete meses en emitir el correspondiente dictamen, entendiendo como ciertas las causas de insostenibilidad planteadas.

A requerimiento de esta institución la citada corporación profesional indica que dicha dilación se produjo al tener que comprobar que los informes presentados por los abogados lo habían sido dentro del plazo establecido en el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuestión que no fue revisada por la Comisión, a cuyo efecto se procedió a requerir a los letrados que justificaran dicho

extremo, y una vez verificado, se emitieron los correspondientes informes que fueron remitidos a ese organismo, al ser el competente para su resolución.

3.- Recibido, asimismo, dictamen de la Fiscalía, los expedientes fueron resueltos con fecha 29 de septiembre de 2004. Consta en los informes remitidos a esta institución que D. ... impugnó la resolución denegatoria, el 10 de noviembre de 2004, enviándose la misma al juzgado competente para resolver al respecto, siendo que en el caso de Dña. ... la citada resolución denegatoria le fue notificada el 20 de diciembre de 2004, transcurridos prácticamente tres meses desde el acuerdo adoptado, sin que nos consten posteriores actuaciones de la reclamante.

4.- Tanto en uno como en otro caso, los promotores de las quejas no tuvieron conocimiento de la insostenibilidad alegada, en el caso de la Sra. ... hasta que en el mes de febrero de 2004 se dirigió al Colegio de Abogados solicitando la designación de nuevo letrado, y en el caso del Sr. ..., tras una primera gestión realizada por personal de esta institución ante la referida corporación profesional, y la remisión al interesado, por parte del colegio, y a requerimiento del propio reclamante, del informe de inviabilidad presentado por el letrado.

Respecto a dichos antecedentes esta institución ha acordado trasladarle las siguientes consideraciones:

- No cabe duda que, junto a la autonomía de esa Comisión en cuanto al reconocimiento o denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la adecuación de los trámites a la regulación contenida en los artículos 32 a 35 de la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*, en aquellos supuestos en los que el abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, también afecta a los plazos previstos en dicha norma.

Al mismo tiempo, con independencia del sometimiento a las disposiciones de dicho texto legal, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, resulta de aplicación respecto de aquellas actuaciones de carácter administrativo no previstas en la legislación específica.

De acuerdo con la misma, la tramitación del procedimiento para el reconocimiento o denegación, en su caso, del derecho a la asistencia jurídica gratuita, debe ajustarse a los principios de celeridad y eficacia, inspiradores de la actuación administrativa, dado su indudable interés público, garantizando, en todo caso, los derechos de los particulares solicitantes de justicia gratuita, y en el caso que nos ocupa, el derecho a que su solicitud sea resuelta, al menos, en un tiempo razonable.

En este mismo sentido, el artículo 41 de la LRJPAC establece, respecto a los que considera como responsables directos de la tramitación de asuntos, la obligación de *adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos*.

Es evidente que, en la tramitación de los expedientes de justicia gratuita a los que aludimos, se han producido

importantes disfunciones con el consiguiente perjuicio para los reclamantes que se han visto afectados, no sólo por la dilación producida, al parecer por diversas causas, en la resolución de sus respectivos expedientes, lo que dilataría igualmente, en su caso, el inicio de las actuaciones judiciales para las que se solicitó el reconocimiento de dicho derecho, sino también por el desconocimiento de la inviabilidad planteada y de los posteriores trámites seguidos para resolver la misma, ante la carencia de noticias, por parte de los reclamantes, durante un largo periodo de tiempo.

En consecuencia, nos permitimos recomendar a VI la conveniencia de evaluar las disfunciones detectadas, estableciendo al efecto los oportunos mecanismos de comunicación con el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, y la Fiscalía, en su caso, de forma que se puedan adoptar aquellas medidas que permitan una mayor eficacia administrativa en la tramitación de los informes de insostenibilidad que en lo sucesivo se planteen ante esa comisión, agilizando la misma como garantía de los derechos del ciudadano que solicita el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Le comunicamos que con esta misma fecha nos estamos dirigiendo al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife en términos similares a los de la presente resolución.

Asimismo, le solicitamos nos comunique el juicio que le merecen las anteriores consideraciones y, en su caso, las actuaciones acordadas como consecuencia de las mismas, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*.

**EQ 1481/03 y EQ 474/04.- Dilación en la emisión de informes sobre viabilidad de las pretensiones a deducir por solicitantes de asistencia jurídica gratuita. Recomendación al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.**

Ilustrísima Señora:

Nos dirigimos nuevamente a usted con relación a los expedientes de queja que ha venido tramitando esta institución a instancia de don ... (EQ 1481/03) y de doña ... EQ 474/04).

En ambos casos, se había procedido a la designación de abogado del turno de oficio a los reclamantes, siendo que los letrados designados procedieron a plantear la insostenibilidad de la pretensión que querían deducir los promotores de las quejas de referencia (S/Ref.: Expedientes de Justicia Gratuita ... y ...).

Con motivo de estos expedientes nos dirigimos a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife, ante el desconocimiento alegado por los reclamantes sobre los trámites y resolución acordada respecto a la insostenibilidad alegada por los letrados designados para su defensa y habida cuenta el tiempo transcurrido desde dicha designación.

Al respecto, se recibieron sendos informes de la citada Comisión en los que se nos da cuenta de los diferentes trámites seguidos hasta la desestimación de la solicitud, ya que en ambos expedientes se resolvió finalmente denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los reclamantes.

Entre otras cuestiones, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita nos indicaba que, respecto al expediente de don ..., con fecha 27 de noviembre de 2003, se solicitó el

correspondiente pronunciamiento de ese colegio sobre la viabilidad de la pretensión que se quería deducir, obteniéndose el mismo el 8 de julio de 2004.

Respecto al asunto que concierne a doña ..., dicho pronunciamiento fue solicitado del colegio el 3 de noviembre de 2003 y facilitado el 16 de julio de 2004.

Asimismo, y tras la recepción de los referidos informes, esta institución acordó dirigirse a ese Ilustre Colegio de Abogados habida cuenta la excesiva dilación detectada en la remisión de los informes de viabilidad requeridos desde la referida comisión, al objeto de conocer las circunstancias que pudieron motivar el retraso detectado. A este respecto, agradecemos su atento informe, recibido en esta institución en fecha 9 de mayo de 2005 (r/s 243).

Como consecuencia de la investigación realizada, constan en los expedientes tramitados por este comisionado los siguientes antecedentes:

1.- En los expedientes de justicia gratuita reseñados, los abogados designados por turno de oficio procedieron a plantear la inviabilidad de las pretensiones de los reclamantes transcurridos varios meses desde su designación (ocho y diez meses, respectivamente), desconociendo esta institución las circunstancias producidas en el transcurso de dicho lapso de tiempo.

2.- Planteada la insostenibilidad por los letrados designados, la Comisión procedió a solicitar los informes que preceptúa el artículo 33.2 de *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*. En ambos casos el Colegio de Abogados tardó más de siete meses en emitir el correspondiente dictamen, entendiendo como ciertas las causas de insostenibilidad planteadas.

A requerimiento de esta institución esa corporación profesional indica que dicha dilación se produjo al tener que comprobar que los informes presentados por los abogados lo habían sido dentro del plazo establecido en el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuestión que no fue revisada por la Comisión, a cuyo efecto se procedió a requerir a los letrados que justificaran dicho extremo, y una vez verificado, se emitieron los correspondientes informes que fueron remitidos al organismo competente para su resolución.

3.- Recibido, asimismo, dictamen de la Fiscalía, los expedientes fueron resueltos por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita con fecha 29 de septiembre de 2004. Consta en los informes remitidos a esta institución que D. ... impugnó la resolución denegatoria, el 10 de noviembre de 2004, enviándose la misma al juzgado competente para resolver al respecto, siendo que en el caso de Dña. ... la citada resolución denegatoria le fue notificada el 20 de diciembre de 2004, transcurridos prácticamente tres meses desde el acuerdo adoptado, sin que nos consten posteriores actuaciones de la reclamante.

4.- Tanto en uno como en otro caso, los promotores de las quejas no tuvieron conocimiento de la insostenibilidad alegada, en el caso de la Sra. ... hasta que en el mes de febrero de 2004 se dirigió a ese Colegio de Abogados solicitando la designación de nuevo letrado, y en el caso del Sr. ...., tras una primera gestión realizada por personal de esta institución ante VI y la remisión al interesado, por parte de ese colegio, y a requerimiento del propio reclamante, del informe de inviabilidad presentado por el letrado.

Respecto a dichos antecedentes esta institución ha acordado trasladarle las siguientes consideraciones:

- No cabe duda que, junto a la autonomía de ese Colegio en la elaboración de los pertinentes dictámenes de viabilidad, la adecuación de los trámites a la regulación contenida en los artículos 32 a 35 de la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*, en aquellos supuestos en los que el abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, también afecta a los plazos previstos en dicha norma.

- Al mismo tiempo, y con independencia del sometimiento a las disposiciones de dicho texto legal, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, resulta de aplicación respecto de aquellas actuaciones de carácter administrativo no previstas en la legislación específica.

De acuerdo con la misma, la tramitación del procedimiento para el reconocimiento o denegación, en su caso, del derecho a la asistencia jurídica gratuita, debe ajustarse a los principios de celeridad y eficacia, inspiradores de la actuación administrativa, dado su indudable interés público, garantizando, en todo caso, los derechos de los particulares solicitantes de justicia gratuita, y en el caso que nos ocupa, el derecho a que su solicitud sea resuelta, al menos, en un tiempo razonable.

Es evidente que, en la tramitación de los expedientes de justicia gratuita a los que aludimos, se han producido importantes disfunciones con el consiguiente perjuicio para los reclamantes que se han visto afectados, no sólo por la dilación producida, al parecer por diversas causas, en la resolución de sus respectivos expedientes, lo que dilataría igualmente, en su caso, el inicio de las actuaciones judiciales para las que se solicitó el reconocimiento de dicho derecho, sino también por el desconocimiento de la inviabilidad planteada y de los posteriores trámites seguidos para resolver la misma, ante la carencia de noticias, por parte de los reclamantes, durante un largo periodo de tiempo.

En consecuencia, nos permitimos recomendar a VI la conveniencia de evaluar las disfunciones detectadas, estableciendo al efecto los oportunos mecanismos de comunicación con la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife, de forma que se puedan adoptar aquellas medidas que permitan una mayor eficacia administrativa en la tramitación de los informes de insostenibilidad que en lo sucesivo se planteen ante dicha Comisión, agilizando la misma como garantía de los derechos del ciudadano que solicita el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Le comunicamos que con esta misma fecha nos estamos dirigiendo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife en términos similares a los de la presente resolución.

Asimismo, le solicitamos nos comunique el juicio que le merecen las anteriores consideraciones y, en su caso, las actuaciones acordadas como consecuencia de las mismas, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*.

**EQ 448/04.- Ejecución de Acuerdo declarado conforme a derecho en virtud de resolución judicial. Recomendación al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.**

Excelentísima Señora:

Nos dirigimos nuevamente a VE con relación al expediente de queja que viene tramitando esta institución, a instancia de D. ...., con la referencia EQ 448/04, la cual le rogamos cite en posteriores comunicaciones que nos dirija relativas a este asunto.

Alegaba el reclamante que, tras dictarse sentencia de fecha 10 de enero de 2001, en el recurso contencioso-administrativo ..., en virtud de la cual se estimaba ajustada a derecho la resolución de 16 de enero de 1997, dictada en el expediente administrativo ... SL, en la que se disponía la demolición de las obras efectuadas por D. ... en el número ... de la calle ..., sin la correspondiente licencia municipal, la obra realizada seguía sin ser demolida pese al tiempo transcurrido.

Sobre dicha reclamación se nos trasladó informe elaborado por el responsable de la Sección de Protección del Medio Urbano y Rural de esa corporación en fecha 3 de junio de 2005 (Nº Salida 33366), cuya remisión agradecemos.

De lo actuado hasta el momento, constan en esta institución los siguientes antecedentes:

1.- Por Decreto de la Alcaldía Nº ..., de 26 de agosto de 1996, y visto el informe emitido por el Técnico municipal de obras constatando el levantamiento de un muro en la entrada del edificio antes señalado, que incumple el artículo 359 a) del vigente, en aquella fecha, PGOU, relativo a circulación interior, debiendo tener los portales 1,50 ml. de ancho hasta el arranque de la escalera, se considera la obra denunciada ilegal e ilegalizable, disponiendo la inmediata suspensión y precinto de las obras.

2.- Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 16 de enero de 1997, se dispone: “1.- Se proceda a la demolición de las obras efectuadas sin licencia municipal...y aprobar el presupuesto confeccionado por la Oficina Técnica de Disciplina Urbanística. 2.- Conceder a los denunciados el plazo de un mes para que procedan a la demolición de las obras no legalizadas. 3.- Aprobar la exacción cautelar de los importes de dichos presupuestos...”

3.- Por sentencia ..., de fecha 10 de enero de 2001, correspondiente al recurso contencioso-administrativo nº ... de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, presentado contra dicho acuerdo de la comisión de gobierno, se resuelve desestimar el mismo declarando ajustada a derecho la resolución impugnada.

4.- Por Decreto de Orden de Ejecución Nº ..., de 22 de octubre de 2001, se requiere a los herederos del denunciado, propietarios del inmueble sito en la calle ... número ..., para que en el plazo de un mes procedan a realizar las obras de demolición, aprobando, asimismo, el presupuesto de ejecución subsidiaria, y dando cuenta al Servicio de Rentas para que proceda a la exacción cautelar del importe aprobado.

5.- Notificados los herederos con fechas 5, 7, 19, 22, 27 de diciembre de 2001, 21 de enero de 2002, 6 de febrero de 2002, y 22 de marzo de 2002, al momento del informe que nos facilita ese ayuntamiento, se seguía cobrando la exacción cautelar.

A la vista de dichos antecedentes, esta institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

**Primera.- Respecto a la ejecución de los actos administrativos.**

Constituye un postulado de la Administración la naturaleza ejecutiva de sus acuerdos, lo cual ha sido consagrado en nuestro derecho municipal, como precepto positivo, en el artículo 51 de la *Ley 1/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local*, modificada por la *Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local* (LRBRL). Además, el artículo 4.1 e) del citado texto legal reconoce a los municipios, las provincias y las islas “*la presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos*”.

Todos estos preceptos tienen concordancia con la legislación estatal: artículos 57 y 93 a 101 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC).

Ahora bien, para que los acuerdos municipales surtan efectos es preciso ejecutarlos. De otra forma, su adopción devendría inútil y serviría únicamente para tener una constancia en los libros de actas de la corporación y, en consecuencia, sin ninguna virtualidad práctica. Por ello, la ley ha concebido a los órganos locales como verdaderos órganos de gestión y les ha dotado de personalidad bastante y medios jurídicos suficientes para hacerles operantes.

La Administración Pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrá proceder previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, conforme al art. 95 de la LRJPAC, ejecución forzosa que se podrá efectuar, entre otros medios, por ejecución subsidiaria [arts. 96.1 b) y 98 de la LRJPAC].

En el supuesto planteado no consta que se haya procedido a ejecutar ni de forma voluntaria ni subsidiariamente la resolución de demolición, declarada ajustada a derecho en virtud de resolución judicial.

**Segunda.- Respecto a la sentencia nº ..., dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en fecha 10 de enero de 2001, en virtud de la cual se estima conforme a derecho el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 16 de enero de 1997:**

- Constituyereiteradadoctrina del Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) comprende el que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las resoluciones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones (STC 176/1985 [RTC 1985/176]).

- Inseparablemente unido a dicho derecho figura el principio de la inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en conexión con la seguridad jurídica que consagra

el artículo 9.3 CE, que garantiza a quienes han sido partes en el proceso que las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos (por todas, STC 149/1989, STC 231/1991 y STC 34/1993)

- Reconoce, asimismo, dicha doctrina, el derecho al agotamiento del contenido de la sentencia, infiriendo del fallo todas sus consecuencias y evitando litigios de futuro (STC 148/1989), ya que lo contrario supondría privar a dichas resoluciones de efectividad práctica vulnerando de esta forma el Estado de Derecho que nuestra Constitución proclama.

- Así, el propio Tribunal Constitucional en su pronunciamiento 67/1984, de 7 de junio, declara que “*la ejecución de las sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho, que proclama la Constitución... y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento –si se produjera– no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes.*” ... “*La ejecución de la sentencia corresponde, en principio, al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso..., debiendo interpretarse esta competencia no como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes... y de prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias (artículo 118 de la Constitución)*”.

- Consecuentemente, los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento (artículos 9.1 y 103.1 CE) ni la eximen de cumplir los fallos judiciales (artículo 118 CE), ya que las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas, han de respetar y, en su caso, cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza, o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Y en este sentido, la exposición de motivos de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, asume dicho principio como punto de partida, recogiéndolo asimismo en su articulado (artículo 103.2 y 3).

- Por otra parte, la actuación administrativa que en cada caso se requiera para dotar de efectos reales al fallo judicial dictado, debe producirse asimismo en un término temporal adecuado, sin dilaciones indebidas, pues no deben olvidarse los principios de eficacia y celeridad que informan dicha actuación y resulta evidente que el transcurso del tiempo afecta a la efectividad del derecho reconocido judicialmente, que si bien en ocasiones no se recoge expresamente en el fallo dictado, sí se infiere de los fundamentos que sirven de base para la adopción del mismo.

En el presente caso, el hecho de que esa corporación local no haya ejercido sus facultades de ejecución subsidiaria al objeto de restablecer la legalidad conculcada, en un tiempo razonable, está privando de efectividad al fallo judicial dictado, mediante el cual se reconoce la legalidad del Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno el 16 de enero de 1997.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los actos administrativos y acuerdos de las entidades locales gozan del privilegio de la inmediata ejecutividad, se recomienda a VE que proceda a la ejecución del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 16 de enero de 1997, que resolvió la demolición de las obras.

Al mismo tiempo, le solicitamos nos comunique el juicio que le merecen las anteriores consideraciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de nuestra ley reguladora.

**EQ 198/04.- Dilación en la resolución de expediente disciplinario. Sugerencia y recomendación al Colegio Oficial de Graduados Sociales de Santa Cruz de Tenerife.**

Ilustrísimo señor:

Nos dirigimos nuevamente a VI con relación al expediente de queja que viene tramitando esta institución a instancia de D...., con la referencia EQ 198/04, la cual le rogamos cite en posteriores comunicaciones que nos dirija relativas a este asunto. Dicha reclamación hace referencia a los trámites seguidos, por la Comisión de Ética y Deontología de esa corporación profesional, a raíz de los escritos presentados por el reclamante en los que denunciaba la actuación profesional de una de sus colegiadas. Al respecto, le agradecemos su último informe de fecha 27 de mayo de 2005 (r/s 168/05) en el que se nos da cuenta de la reunión mantenida, el pasado 6 de mayo, con la colegiada Dña. ....

A tenor de la información remitida a esta institución, en dicha reunión la citada colegiada comunicó a esa corporación la existencia de un procedimiento judicial instado por el Sr. ... contra la misma (procedimiento nº ...) donde obra, según sus manifestaciones, toda la documentación al efecto y que se sigue ante el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife. Asimismo la colegiada se compromete a comunicar al colegio todos los pasos que se vayan produciendo en dicho procedimiento, así como la sentencia que en su día recaiga.

Respecto al contenido de dicho informe, y teniendo en cuenta los datos que con anterioridad al mismo nos ha facilitado ese colegio profesional y demás documentación obrante en nuestras oficinas, esta institución ha acordado trasladarle las siguientes consideraciones:

**Sobre la vinculación entre el procedimiento disciplinario y el procedimiento judicial pendiente:**

1.- La Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales, remite a los respectivos estatutos colegiales para la tipificación de las infracciones y sanciones en que puedan incurrir los colegiados, no pudiendo imponerse, en régimen disciplinario, sanción alguna sin previa apertura de expediente y con audiencia del interesado (artículos 20 y 21).

En cumplimiento de dicho mandato legal, los actuales Estatutos del Colegio Oficial de Graduados Sociales y Diplomados en Relaciones Laborales de Santa Cruz de Tenerife, cuya modificación fue publicada en el BOC mediante Anuncio de 10 de julio de 2003, establecen en su título quinto el régimen de responsabilidad de los colegiados. Así, se regula la posible responsabilidad penal de los Graduados Sociales por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión, con independencia de la posible responsabilidad civil y disciplinaria.

2.- Deducimos del último informe remitido la existencia de un procedimiento penal pendiente, instado contra la colegiada Dña. ..., ya que su conocimiento, según se nos comunica, ha correspondido a un órgano judicial de este orden, el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife.

3.- Ninguna mención contienen los estatutos con referencia a la posible vinculación entre el procedimiento disciplinario y una eventual causa penal. No obstante, en materia disciplinaria, y respecto a aquellas cuestiones no previstas en los estatutos, “*se entenderán aplicables las normas autonómicas y estatales que procedan y puedan complementarlo*” (art. 90.1 de los estatutos)...

*En todo caso, habrán de respetarse las normas mínimas de garantía establecidas en el Derecho sancionador general, así como los principios constitucionales en la materia*” (art. 90.2).

4.- A este respecto, el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, recoge las posibles vinculaciones con el orden jurisdiccional penal (art. 7). Así “*cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.... Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial*”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, y si bien entendemos que el expediente que tramita el Colegio ha quedado paralizado hasta tanto se reciba comunicación de la Sra. ... sobre el dictado de resolución judicial, nos permitimos sugerirle la conveniencia de dirigirse al Juzgado de Instrucción Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife con el fin de ser informado sobre las actuaciones acordadas por el órgano judicial, y al objeto de poder valorar si existe identidad entre las infracciones denunciadas, acordando, en su caso, formalmente y mediante comunicación a los interesados, la suspensión del expediente hasta que recaiga sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento.

**Sobre la resolución del expediente disciplinario.**

1.- Los estatutos colegiales establecen en sus artículos 80 y 84, la competencia de la junta de gobierno en orden a corregir las faltas o infracciones cometidas por los graduados sociales, en los casos que se establecen, de acuerdo con los Estatutos y las normas legales aplicables, siempre con independencia de la posible existencia de responsabilidad civil o penal.

Para ello será necesaria la previa instrucción de expediente disciplinario, por el miembro de la junta en quien se delegue, de acuerdo con las prescripciones contenidas en los estatutos y en la normativa vigente.

2.- De otro lado, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, resulta de aplicación respecto a los actos de los órganos del colegio que supongan el ejercicio de potestades administrativas, y, en todo caso, tiene carácter supletorio para lo no previsto en los estatutos.

Dicha norma establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (art. 42 LRJPAC)

3.- El principio de seguridad jurídica exige la tramitación y resolución, mediante el procedimiento legalmente establecido, de las denuncias que sobre la actuación de los colegiados sean formuladas por los particulares, así como la sanción, en su caso, de las conductas que se encuentren tipificadas como faltas en los estatutos.

4.- En el asunto que nos ocupa, el reclamante formula denuncia ante el colegio el 5 de marzo del año 2002, y es con fecha 23 de mayo del mismo año cuando se comunica al denunciante el traslado del expediente a la Comisión de Ética y Deontología, habiéndose dilatado su tramitación hasta la fecha, retraso al que han contribuido, según se nos ha informado, las dificultades habidas para notificar a la colegiada denunciada.

Finalmente el pasado 6 de mayo, la Sra. ... comunica al colegio la existencia de un procedimiento judicial contra la misma, circunstancia que ha paralizado nuevamente la tramitación del expediente.

En atención a dichas consideraciones nos permitimos recomendarle, una vez se reciba la comunicación que le sugerimos recabar del Juzgado de Instrucción Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, y, en su caso, una vez se dicte la resolución judicial al efecto, proceda, con carácter urgente, a la resolución del expediente incoado por esa corporación profesional respecto a la actuación de la colegiada Dña. ...

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, le solicitamos que nos comunique el juicio que le merecen las anteriores consideraciones, y, en su caso, los actos adoptados como consecuencia de las mismas.

**EQ 339/05.- Organización y funcionamiento del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita que se presta por parte de los Colegios de Abogados de Canarias. Sugerencia al Consejo Canario de Colegios de Abogados.**

Excelentísimo señor:

Esta institución tramita expediente de oficio con la referencia EQ 339/05, al objeto de analizar la organización y el funcionamiento del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita que se presta por parte de los Colegios de Abogados con sede en las islas.

A tal objeto nos hemos dirigido a dichos colegios profesionales solicitando información sobre diversas cuestiones alusivas al funcionamiento del referido servicio, en especial relacionadas con los medios personales destinados a la atención de los solicitantes de justicia gratuita, infraestructuras y medios materiales para atender dicho servicio, así como coordinación con los colegios de procuradores, en orden a la designación de estos profesionales.

Recibidos los informes solicitados, y tras su correspondiente estudio técnico, hemos acordado trasladarle una copia de los mismos para su completo conocimiento.

En los citados informes se contienen las pautas generales seguidas por cada Colegio para la organización del referido Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita, y los criterios adoptados para la tramitación de expedientes en los que se solicita dicho beneficio, atendiendo a las prescripciones

contenidas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Asimismo, de la información obtenida se infiere el considerable aumento de solicitudes que se viene produciendo en los últimos tiempos, circunstancia que ha determinado en algunos casos el establecimiento de un turno de atención al peticionario, dado el elevado número de solicitantes.

De igual manera, la fragmentación insular afecta a los criterios seguidos para la prestación de dicho servicio, especialmente respecto a aquellos colegios que tienen encomendada la tramitación de expedientes correspondientes a solicitudes efectuadas en isla distinta a la que constituye la sede del colegio profesional.

Aún reconociendo el esfuerzo que se viene realizando, dado el incremento en la demanda, la necesidad de establecer medidas que garanticen un servicio continuado y de calidad, sobre todo en aquellos Colegios con un mayor volumen de peticionarios, y la fragmentación insular que afecta igualmente a la prestación de dicho servicio, hacen necesario, a nuestro entender, establecer directrices comunes que sirvan de base para su mejor funcionamiento.

Habida cuenta que el artículo 27 de la Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales, atribuye a los Consejos de Colegios de Canarias la función de coordinar la actuación de los colegios que los integran, finalidad que se recoge asimismo en los estatutos de ese consejo, nos permitimos sugerirle, sin perjuicio de la autonomía y competencia de cada colegio, estudie la posible elaboración de unas directrices generales, comunes a todos los colegios de abogados de Canarias, que pudieran servir de base en cuanto a la organización y funcionamiento de los servicios de asistencia letrada de oficio.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37.3 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, le rogamos comunique a esta institución los actos adoptados como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, el juicio que la misma le merece.

De otro lado, la coordinación con los órganos judiciales, resulta un objetivo a tener en cuenta para facilitar una mayor agilidad en la prestación del servicio y garantizar el derecho de los ciudadanos a la justicia gratuita.

Asimismo, corresponde a la Administración autonómica con competencias en materia de Justicia aportar los fondos públicos necesarios para retribuir la intervención de los profesionales designados de oficio, así como subvencionar los gastos de funcionamiento e infraestructura necesarios para la prestación del servicio en cuestión (artículo 22 del Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma, según la redacción dada por el Decreto 50/2000, de 10 de abril).

Respecto a estas últimas cuestiones, le agradeceríamos, asimismo, nos informase sobre las actuaciones o mecanismos de coordinación que, en su caso, haya acordado o tenga previsto acordar ese Consejo en colaboración, bien con el estamento judicial, o, en su caso, con la Administración competente, para una mayor eficacia en la prestación del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita.

Agradeciéndole nuevamente su colaboración con la tarea que desempeña esta institución, le rogamos que la información solicitada nos sea remitida a nuestra sede en Santa Cruz de La Palma, calle O'Daly, núm. 28.

#### 9. MEDIO AMBIENTE.

En el período que analizamos, las principales reclamaciones presentadas en el área de medio ambiente, han venido referidas a vertidos, a la ejecución de obras en espacios naturales protegidos y a otras quejas que, dada la variedad de asuntos que se planteaban, hemos incluido en un último apartado.

##### 9.1. Vertidos.

Según la memoria de las Directrices de Ordenación General de Canarias, en su apartado 2.2.2, aprobadas con las Directrices de Ordenación del Turismo, en virtud de la Ley 19/2003, de 14 de abril, “*La práctica indiscriminada de la actividad extractiva de picón, arena y piedra, en un marco de inadecuada regulación y control, y el aumento de la demanda de estos materiales por una industria de la construcción en expansión, plantea problemas de destrucción de suelos, incremento de procesos erosivos, generación de ruidos y emisión de gases y polvos, al tiempo que provoca un sensible deterioro paisajístico, especialmente en barrancos y conos volcánicos*”.

Dicha situación viene siendo denunciada ante esta institución por diversos colectivos de ciudadanos, además de haber dado lugar a varias investigaciones de oficio por este Diputado del Común.

Concretamente, dos asuntos sobre los que esta institución acordó la apertura de sendas investigaciones de oficio, aludían a los vertidos incontrolados de escombros y otros materiales que se venían realizando en una finca en suelo rústico, en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna (**EQ 436/04**), así como otro debido a la grave situación medioambiental en que se encontraba una zona de la costa de Icod de Los Vinos, en la isla de Tenerife, debido a que varias empresas ubicadas en dicho lugar llevaban a cabo la actividad, presuntamente ilegal, de extracción de áridos, vertidos de escombros, etc., sin las preceptivas autorizaciones (**EQ 869/04**).

Por lo que se refiere al **EQ 436/04**, considerando que, en el año 2001, el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna había ordenado a la empresa responsable de los vertidos la inmediata paralización de los mismos, sin que se hubiera dado cumplimiento a dicha resolución ni se solicitara la legalización de dicha actividad, esta institución se dirigió a la referida corporación municipal, con el fin de conocer las actuaciones que se habían llevado a cabo con posterioridad.

La citada entidad local nos informó de que, girada visita de inspección a la finca, se había comprobado que la zona estaba libre de escombros y basuras así como que no se estaba realizando actividad alguna. Asimismo, aquella nos envió una copia de la resolución dictada por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, por la que acordó suspender la actividad y proceder al precinto, al tiempo que requirió al afectado para que instara la legalización de las obras. Otra de las medidas que se contenían en la mencionada resolución, fue el requerimiento practicado al

Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna a efectos de que incoara el correspondiente procedimiento sancionador.

Dado que había transcurrido en exceso el plazo concedido a la citada corporación municipal para que iniciara el aludido procedimiento, sin que hubiera procedido a ello, la citada agencia ejerció tal potestad; lo que nos llevó a archivar el expediente por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

En lo que respecta al **EQ 869/04**, el Ayuntamiento de Icod de los Vinos nos comunicó que las actividades que se estaban llevando a cabo en dicha zona no contaban con todas las autorizaciones preceptivas, así como que las mismas se referían a la instalación de una central de dosificación para hormigones, la instalación de una planta semimóvil de tratamiento de áridos, un proyecto de explotación de cantera industrial y una planta de trituración y clasificación de áridos, así como un parque y almacén de chatarra. Asimismo, la referida Administración nos dio cuenta de que el Ayuntamiento de Icod de los Vinos había aprobado inicialmente el Plan General de Ordenación Urbana del municipio, en el que se proponía la desaparición progresiva de las actividades que se desarrollaban en la zona de Ríquel, lo que llevaría aparejada, a juicio de dicha Administración, la restauración de la realidad física de la misma.

Dado que uno de los incumplimientos observados se concretaba en el ejercicio de la respectiva actividad por dos de las empresas denunciadas, sin contar con la pertinente declaración de impacto ecológico, nos dirigimos a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, ya que, por dicho motivo, ésta había acordado, en los años 2002 y 2004, la suspensión de la correspondiente actividad. Sobre ello, la aludida agencia resolvió iniciar un procedimiento sancionador a los presuntos responsables, observando este comisionado parlamentario que, a pesar de la gravedad del problema medioambiental denunciado, no fue hasta ocho meses después desde nuestra solicitud de informe cuando aquella dictó la resolución de incoación.

Por su parte, el Ayuntamiento de Icod de los Vinos, a raíz de nuestra investigación, acordó la incoación de un expediente sancionador a otra de las empresas, al tiempo que le requirió para que ajustara la actividad desarrollada al proyecto presentado. Posteriormente, aquél resolvió la suspensión inmediata de la actividad, así como el precinto de las instalaciones. Dicha resolución fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

También, en el informe del año 2004, hacíamos referencia a diferentes reclamaciones que habían formulado asociaciones vecinales, en las que sus promotores denunciaban la inactividad de algunas administraciones ante la existencia de varios vertederos y puntos de vertido incontrolado, principalmente de residuos de construcción y demolición, en la isla de La Gomera (**1129/04**).

Tras habernos dirigido al Ayuntamiento de San Sebastián de La Gomera, éste nos dio cuenta de que la actividad de vertido denunciada no contaba con los preceptivos títulos habilitantes, así como que el Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) había denunciado los hechos ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, habiendo procedido ésta a suspender la actividad y a

precintar la zona de vertido. Asimismo, la referida entidad local nos comunicó que se había requerido al responsable del vertido incontrolado para que, en el plazo de un mes, procediera a retirar el material ferroso vertido y entregarlo a un gestor autorizado.

Por otro lado, el Ayuntamiento de San Sebastián de La Gomera nos informó de que estaba diseñando un programa de gestión de los residuos de construcción y demolición, con el fin de dar una solución a los problemas generados por los vertidos incontrolados de este tipo de residuos en el citado municipio.

La inactividad del Ayuntamiento de Valverde y del Cabildo de El Hierro ante las denuncias formuladas por el reclamante, como consecuencia de las molestias que le estaba ocasionando el vertido de escombros y materiales de diversa índole por parte de los propietarios de una finca colindante con la suya, derivando todo ello en problemas de higiene y salubridad, además del impacto estético negativo que ello suponía, dio lugar a la formulación del EQ 1051/05.

Al respecto, la Administración insular nos remitió un informe técnico según el cual resultaba necesario comenzar a retirar los escombros y depositarlos en los diferentes puntos limpios y canteras habilitadas al efecto, puesto que era una actividad que estaba prohibida.

Dado que el técnico que efectuó la visita de inspección informó de que los materiales vertidos continuaban sin ser retirados, nos dirigimos nuevamente a la citada Administración, sin que, a la fecha de cierre del presente informe, hubiéramos obtenido contestación.

Según un informe reciente de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural “*Los vertidos en barrancos suponen una de las principales afecciones medioambientales que se dan en el Archipiélago canario*”. Continúa el informe indicando que “(...) desde la puesta en marcha del referido organismo en el año 1999, se han tramitado más de 5.500 expedientes por infracciones a la Ley de Residuos de Canarias, tanto en materia de residuos peligrosos como no peligrosos”.

## 9.2. La ejecución de obras en espacios naturales protegidos.

La instalación de una planta portátil de clasificación de residuos inertes en el Paisaje Protegido de Tafira (C-24), en la zona conocida como Hoya Caldereta, sin contar con las autorizaciones preceptivas, dio lugar a que una asociación de vecinos formulara una reclamación (EQ 212/05).

Iniciada la correspondiente investigación, pudimos constatar que el proyecto y estudio de impacto de la referida planta habían sido devueltos a sus promotores por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, debido a que no se ajustaba en su contenido mínimo a lo exigido en la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico (art. 12). Asimismo, el proyecto carecía del informe de compatibilidad, que debía emitir el Cabildo de Gran Canaria, así como el que había de expedir el Patronato de Espacios Naturales. Por otro lado, aquél tampoco contaba con la autorización de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías.

A pesar de que todo ello había sido denunciado ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural por el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria, desconocíamos las actuaciones que, al respecto, había llevado a cabo el referido departamento autonómico, ya que, a la fecha de cierre del presente informe, nuestra solicitud no había obtenido respuesta.

Una ciudadana se mostraba en desacuerdo con la ejecución de un proyecto de acondicionamiento y mejora de un camino dentro del espacio natural protegido Parque Rural del Nublo (C-11), promovido por el Ayuntamiento de Tejeda (EQ 435/03)

Una vez nos dirigimos a las administraciones implicadas (Cabildo Insular de Gran Canaria y Ayuntamiento de Tejeda), este Diputado del Común pudo constatar que, con carácter previo a la aprobación de dicho proyecto, se habían obtenido las correspondientes autorizaciones.

Tras haber trasladado a la reclamante la información recibida, aquélla no formuló alegaciones, lo que nos llevó a considerar que la misma había desistido de su queja y, por consiguiente, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

Posteriormente, la promotora de la queja solicitó de nuevo nuestra intervención, ya que, a juicio de aquélla, se observaban diversos incumplimientos respecto al proyecto que había sido aprobado.

Tras habernos dirigido a la referida corporación municipal, ésta nos informó de que se habían solucionado todas las cuestiones planteadas por la reclamante, lo que nos llevó a archivar el expediente en nuestras oficinas.

La realización de diversas obras sin contar con las preceptivas autorizaciones (licencia urbanística y calificación territorial), en el lugar denominado Acusa Verde, en el término municipal de Artenara, dentro del Parque Rural del Nublo (C-11), originó la formulación del EQ 990/05.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constaba que, en virtud de resolución del director ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, se había acordado incoar el correspondiente procedimiento sancionador al presunto responsable de la infracción denunciada.

Asimismo, dicho organismo resolvió declarar la caducidad del procedimiento sancionador iniciado, con el correspondiente archivo, de conformidad con lo previsto en el art. 20.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al haber transcurrido los plazos legalmente establecidos al efecto.

Posteriormente, aquél acordó incoar un nuevo procedimiento sancionador, al no haber prescrito la infracción cometida.

Al respecto, esta institución observó que, aun cuando en la citada resolución se acordó requerir al interesado para que instara la legalización de las obras, habían transcurrido dos años y medio desde entonces y un año y medio desde que se resolvió la desestimación del recurso de alzada que aquél había interpuesto y, sin embargo, no constaba que se tramitara el aludido procedimiento sancionador, ni que el promotor de las obras hubiera atendido el requerimiento que se le practicó.

A la vista de ello, esta institución dirigió una resolución a la referida agencia recomendándole que, sin más dilación, se adoptaran todas las medidas legalmente previstas ante la comisión de la infracción denunciada.

A la fecha de cierre del presente informe nos encontrábamos a la espera de que nuestra resolución fuera contestada.

Un asunto que fue incluido en el informe relativo a la gestión de este comisionado parlamentario en el año 2004, aludía a la inactividad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna ante la ejecución de varias obras en el Parque Rural de Anaga (T-12), sin contar con los preceptivos títulos legitimantes (**EQ 603/03**).

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, este Diputado del Común dirigió una resolución a la citada gerencia recomendándole que se iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al infractor, así como que se procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado, mediante la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Considerando esta institución que el referido organismo no había adoptado las medidas adecuadas a raíz de haber formulado dicha recomendación, comunicamos a la alcaldesa de dicha corporación municipal los antecedentes del caso y la resolución que habíamos dirigido. Como consecuencia de la misma, nos informaron en los siguientes términos: “(...) *Las competencias corresponden a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, en virtud del Convenio de Adhesión firmado el 16 de julio de 2004 con el Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna*”.

Sobre ello, este Diputado del Común pudo constatar que, ante la ejecución de unas obras que habían sido denunciadas en el año 2001, el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna no había adoptado medidas y, cuando esta institución le recomendó que ejercitara sus competencias, aquél derivó su ejercicio a otra Administración en virtud de un convenio que, a la fecha de emisión del informe, aún no se encontraba en vigor.

Una vez nos dirigimos a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, ésta acordó, como medida cautelar, la suspensión de las obras y su precinto, al tiempo que instó al interesado para que procediera a solicitar la legalización de las obras y requirió a la citada corporación municipal para que incoara el correspondiente procedimiento sancionador.

Por su parte, en los años 2002 y 2004, los servicios de inspección de dicha agencia realizaron sendas visitas a la zona, habiendo constatado que las obras se encontraban en el mismo estado que cuando se había dictado la orden de suspensión, al tiempo que observaron la existencia de otras obras promovidas por la misma persona sin contar con las autorizaciones pertinentes. Según dicho informe, la totalidad de las obras descritas se ubicaban en el espacio natural protegido Parque Rural de Anaga.

En el supuesto planteado, nos encontrábamos ante la ejecución de unas obras ubicadas en un espacio natural protegido que no contaban con licencia urbanística ni con la previa calificación territorial.

Sobre ello, esta institución pudo constatar que aun cuando la aludida agencia instó al afectado para que solicitara la legalización de las obras y requirió al

Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna para que incoara el correspondiente procedimiento sancionador, habían transcurrido cuatro años y aquélla no había ejercido su competencia, a pesar de que ni el interesado había solicitado la legalización de las obras ni la citada corporación municipal había atendido el requerimiento que le fue practicado.

Dado que la referida agencia es competente para iniciar, instruir y resolver el correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190.1 c) y 229 del TRELOTENC, en relación con el art. 19 del Decreto 189/2001, de 15 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, además de que la intervención administrativa del uso del suelo y de la construcción y edificación, así como las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones a la misma, son de ejercicio inexcusable, según establece el art. 164.2 del TRELOTENC, no pudiendo la Administración, en ningún caso, dejar de adoptar las medidas dirigidas a reponer los bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción, tal y como reza el art. 188.2 del citado texto refundido, esta institución dirigió una resolución al referido departamento autonómico, recomendándole que iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al promotor de las obras, así como que se procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Dicha resolución fue aceptada por la aludida agencia, habiéndonos informado de que se había procedido a iniciar el expediente sancionador.

A la vista de ello, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

### 9.3. Varios.

Un asunto que fue incluido en el informe sobre la gestión realizada por este comisionado parlamentario en el año 2004, aludía a la instalación de un camping, sin las correspondientes autorizaciones administrativas, ocupando la zona de servidumbre y de policía del Barranco de Guasiegre, en el término municipal de Arico (**EQ 1580/03**).

Iniciada nuestra investigación, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife constató la existencia del camping, así como que dicha instalación no sólo era ilegal, sino que resultaba ilegalizable.

Encontrándonos ante la comisión de una presunta infracción, prevista en el art. 124 g) de la Ley 12/1990, de Aguas de Canarias, en conexión con el art. 43 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado en virtud de Decreto 86/2002, de 2 de julio y el art. 4.8 del Reglamento Sancionador en materia de Aguas, aprobado por Decreto autonómico 276/1993, de 8 de octubre, el referido organismo trámite el correspondiente procedimiento sancionador, proponiendo declarar fundada la denuncia e imponer a la empresa promotora de la instalación la correspondiente sanción.

Con posterioridad, el referido Consejo Insular de Aguas acordó archivar las actuaciones realizadas en el procedimiento sancionador tramitado, al haber acreditado la entidad infractora el pago de la sanción impuesta.

A la vista de ello y de que, en el referido terreno, no se encontraba instalación alguna, este comisionado parlamentario consideró que el asunto planteado se había solucionado, procediendo a archivar el aludido expediente en nuestras oficinas.

Varios colectivos de ciudadanos manifestaron su desacuerdo con la decisión adoptada por el Parlamento de Canarias, de no tomar en consideración la proposición de ley de iniciativa popular de declaración de Reserva Natural Especial del litoral noreste de Granadilla (**EQ 73/05**).

Con el fin de determinar la admisión o no a trámite de la referida queja, esta institución estudió el asunto planteado y su posible encaje en el artículo 1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“El Diputado del común es el alto comisionado del Parlamento de Canarias, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades constitucionales y supervisará las actividades de las administraciones públicas canarias en sus relaciones con los ciudadanos y afín de garantizar dichos derechos y libertades, de acuerdo con lo establecido en la presente ley”.*

En el supuesto planteado en la reclamación formulada, constatamos que el Pleno del Parlamento de Canarias había rechazado la toma en consideración de la referida proposición de ley, una vez que la Mesa del Parlamento tramitara el procedimiento regulado en la *Ley 10/1986, de 11 de diciembre, de Iniciativa Legislativa Popular*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 76/1994, de 14 de marzo, señala que “(...) ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe formular a la reserva efectuada a favor de un órgano parlamentario como la Mesa de la cámara para que ejerza la competencia de control de legalidad de las proposiciones de ley, que se traduce en la admisión a trámite o no de las mismas y que opera, como todos los controles de este género, en función de un canon estrictamente normativo, no político o de oportunidad” (que es el que, en cambio, tiene lugar en el trámite de toma de consideración).

A la vista de todo ello y dado que este Diputado del Común no tiene competencias para supervisar la decisión adoptada por el órgano político por excelencia de la Cámara, que es el Pleno, procedimos a inadmitir a trámite la reclamación formulada.

## 10. OBRAS PÚBLICAS.

En el área de obras públicas, algunas de las reclamaciones formuladas por los ciudadanos han venido referidas a la ejecución de obras públicas, a la falta de recuperación de bienes de dominio público por algunas administraciones, a expropiaciones y a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### 10.1. La ejecución de obras públicas.

Un ciudadano puso de manifiesto la inactividad del Ayuntamiento de San Mateo a raíz de haber denunciado que, como consecuencia de las lluvias caídas en febrero de 2005, el camino por el que accedía a su vivienda había quedado destrozado, así como que el poste del alumbrado

público había quedado en una situación que constituía un peligro público (**EQ 1237/05**).

Tras habernos dirigido a la citada corporación municipal, ésta nos informó de que las obras se realizarían en un mes, aproximadamente.

A la vista de ello, este comisionado parlamentario acordó archivar el expediente por considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

También fue archivado por encontrarse en vías de solución el **EQ 708/04**, en el que se planteaba la inejecución de unas obras por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, consistentes en la construcción de una acera de protección para peatones en dicho municipio.

Sobre ello, la citada Administración nos dio cuenta de que, a la fecha de emisión del informe, se encontraba publicada en el Boletín Oficial de la Provincia la licitación de la citada obra.

La falta de respuesta del Ayuntamiento de Santa Brígida a los escritos presentados por una ciudadana, mediante los cuales denunciaba los desperfectos ocasionados en su vivienda, debido, al parecer, a la arqueta colocada por dicha Administración en una plaza que se estaba construyendo en dicho municipio, dio lugar a la formulación del **EQ 1642/05**.

A la fecha de cierre del presente informe nos encontrábamos a la espera de recibir información de la referida corporación municipal.

Un asunto que fue incluido en el informe referido a la gestión de este comisionado parlamentario en el año 2004, aludía a la falta de terminación de las obras de un camino vecinal en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria, cuya finalización venía siendo demandada al respectivo ayuntamiento desde el año 1993 (**EQ 814/04**).

Tras habernos dirigido a la citada corporación municipal, ésta nos dio cuenta de que, tras realizar una visita a la zona, pudo constatarse que, al no existir alineación definida, existían propiedades que invadían u ocupaban el espacio que se requeriría para realizar las obras en cuestión. En consecuencia, se estaba llevando a cabo el levantamiento topográfico necesario para llegar a un acuerdo sobre las propiedades que era necesario adquirir y, posteriormente, realizar un proyecto de ejecución de las obras objeto de la queja.

Una vez efectuado un seguimiento al expediente por parte de este comisionado parlamentario, la citada Administración nos comunicó que se iba a llevar a cabo la expropiación de una parcela destinada a la construcción de un vial.

A la vista de que el asunto planteado se encontraba en vías de solución procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

### 10.2 La falta de recuperación de bienes de dominio público.

La falta de actuación del Ayuntamiento de Telde ante las reiteradas denuncias formuladas por un colectivo de vecinos de dicho municipio, como consecuencia de los perjuicios que les estaba produciendo el cierre de un camino real que había llevado a cabo un particular, dio lugar a la presentación del **EQ 1654/05**.

Al respecto, solicitamos al referido ayuntamiento que realizara una visita de inspección a la zona, con el fin de

constatar los hechos denunciados, al tiempo que le interesamos que nos informaran de las medidas que, en su caso, tuvieran previsto adoptar para la recuperación del referido camino.

A la fecha de cierre del presente informe nuestra solicitud no había sido cumplimentada, a pesar de haber sido reiterada la misma en varias ocasiones.

Otra ciudadana solicitó a esta institución que se iniciara una investigación, con el fin de conocer las razones de la dilación que se estaba produciendo para la recuperación de un camino público, que había sido obstaculizado por unos particulares (**1113/05**).

Una vez tramitada dicha queja, pudimos constatar que, en el año 1998, el Ayuntamiento de Santa María de Guía había comunicado a la reclamante el acuerdo de incoación del expediente administrativo de deslinde y que, en lugar de continuar dicho procedimiento con la posterior recuperación de oficio del citado camino público, había recurrido al procedimiento de expropiación de los terrenos.

Tras solicitar un informe a dicha Administración, ésta nos remitió una copia del acuerdo que había adoptado la junta de gobierno local, a través del cual resolvió proceder a la recuperación de oficio del citado camino. Con posterioridad, la referida corporación municipal nos dio cuenta de que se había procedido a la apertura del camino objeto de la queja, dejándolo en su estado primitivo.

Dado que el asunto planteado se había solucionado, este Diputado del Común resolvió el archivo de la reclamación formulada.

Una asociación vecinal del municipio de Telde denunció la ejecución de unas obras, consistentes en el cierre de un camino público, así como la construcción de un estanque y un cuarto de aperos, manifestando aquélla que ninguna de las administraciones a las que se había dirigido habían actuado al respecto (**EQ 1718/05**).

Tras estudiar la documentación presentada, pudimos constatar que los referidos hechos también habían sido denunciados por el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y el Ayuntamiento de Telde.

A la fecha de cierre del presente informe, nos encontrábamos a la espera de ser informados de las actuaciones realizadas por las referidas administraciones para la recuperación de dicho camino.

### 10.3 Expropiaciones.

En materia de expropiaciones la Administración no debe olvidar que la existencia del instituto de la expropiación, impide que las autoridades administrativas acudan a las vías de hecho para disponer de algún bien de propiedad privada que sea de utilidad pública; prohibición que ha venido ratificando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 10 diciembre 1973, 28 septiembre 1974, 28 noviembre 1984 y 29 septiembre 1985, entre otras).

Sin embargo, continúa solicitándose la intervención de este comisionado parlamentario ante situaciones que constituyen una vía de hecho. Ello se puso de manifiesto en el **EQ 1369/03**, ante la falta de información al copropietario

de unos terrenos que habían sido ocupados por el Ayuntamiento de Pájara para uso viario y zona verde públicos, sin que la referida Administración hubiera tramitado el preceptivo procedimiento de expropiación, ni hubiera indemnizado a sus propietarios.

Sobre ello, la citada corporación municipal nos remitió un informe del siguiente tenor literal: “*(...) el viario peatonal y rodado, así como las zonas verdes se encuentran ejecutados, al menos desde 1997, sin la tramitación de los procesos legales para la obtención de los mismos por la Administración.*

*De los hechos relatados se desprende que se ha producido una actuación por vía de hecho, entendida como actuación material de la Administración que carece de la necesaria cobertura jurídica y lesiona derechos o intereses legítimos de cualquier clase, ya sea por falta de competencia de la Administración o, como en este caso, sin sujeción a las normas procedimentales legalmente establecidas.*

*Por tanto, dado que en ningún caso las vías de hecho pueden justificar una acción ilícita, tiene razón el reconocer al solicitante propietario de la parcela ocupada la oportuna compensación económica, dada la imposibilidad, por el estado actual de la vía pública, de que se le reintegre en la posesión de la parcela (...).*

A la vista del contenido de dicho informe, la queja fue archivada por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

Al respecto, no podemos dejar de destacar la falta de colaboración del Ayuntamiento de Pájara con este Diputado del Común, ya que, un asunto que podía haber alcanzado una solución en un tiempo razonable, no fue hasta un año y medio después de haber realizado múltiples gestiones por parte de esta institución, cuando la citada corporación municipal emitió el primero de sus informes reconociendo la vía de hecho que se había producido, con las consecuencias que ello conllevaba.

La dilación que, al parecer, se estaba produciendo en la tramitación del expediente de expropiación iniciado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, como consecuencia de la ejecución del proyecto de obra “Avenida Menceyes, II fase” en dicho término municipal, se puso de manifiesto en el **EQ 1044/05**.

Dado que, del estudio de la documentación presentada, constatamos que hacía un año que no se habían realizado actuaciones en el expediente para la determinación del justiprecio y su pago, nos dirigimos a la citada corporación municipal.

Una vez recibido el informe solicitado, esta institución observó que si bien, en un principio, el expediente había sufrido cierto retraso, se había reanudado su tramitación, encontrándose el mismo, a la fecha de cierre del presente informe, pendiente de que el expropiado realizará alegaciones.

También fue objeto de queja la demora que, al parecer, se estaba produciendo en la tramitación de otro expediente de expropiación, en esta ocasión por parte del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (**EQ 1597/05**).

Una vez que dicha Administración nos informó de las actuaciones realizadas en el expediente, esta institución pudo constatar que el retraso denunciado se había producido, principalmente, como consecuencia del

desconocimiento, por el respectivo departamento, de la existencia de crédito disponible, quedando resuelta dicha cuestión a la fecha de emitir el referido informe.

Tras haber dado traslado a la reclamante del informe municipal emitido, procedimos a archivar el expediente, por considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

La disconformidad de un ciudadano con la actuación seguida por la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, a raíz de que el mismo denunciara la ocupación de una superficie mayor de terreno que la que había sido objeto de expropiación y pago, dio lugar a la formulación del EQ 1313/05.

Tras estudiar el contenido de la queja, observamos que la citada Administración no había resuelto expresamente la solicitud presentada, con los efectos que ello conllevaba, además de que, con posterioridad, había dictado actos que se separaban del sentido del silencio producido.

Dado que el acto presunto tiene idéntico régimen jurídico que el propio de los actos administrativos expresos, muy particularmente por lo que se refiere a la vinculación de la Administración a sus propios actos, de cuyo contenido ésta no puede apartarse sino a través del ejercicio de sus poderes de revisión de oficio, si el acto es ilegal, o haciendo uso de la técnica de la revocación, si se pretende la eliminación del acto administrativo por razones de oportunidad; en aplicación del deber de resolver que tiene la Administración, este Diputado del Común dirigió una resolución a la referida consejería recomendándole que se procediera a dictar una resolución estimatoria de las pretensiones del expropiado o bien resolviera de acuerdo con los consideraciones expuestas en aquélla.

Al respecto, el aludido departamento autonómico nos informó de que el asunto planteado se encontraba pendiente de resolución judicial, lo que dio lugar al archivo de la reclamación en nuestras oficinas.

#### **10.4. Responsabilidad patrimonial de la Administración.**

Un ciudadano puso de manifiesto en su queja que, como consecuencia del desbordamiento de las alcantarillas en el término municipal de Arrecife, a raíz de las últimas lluvias caídas, su vehículo sufrió daños, sin que hubiera recibido indemnización alguna por ello (EQ 1072/05).

Una vez analizada la documentación obrante en el expediente de responsabilidad patrimonial que había tramitado la citada corporación municipal, constatamos que la Concejalía de Obras y Servicios de la referida Administración había informado de que “*El Ayuntamiento de Arrecife es titular de las redes de saneamiento del municipio, si bien tanto el mantenimiento como el perfecto estado de las redes de saneamiento del municipio de Arrecife es responsabilidad de la empresa Aguas Filtradas, empresa contratada por Inalsa*”.

Con base en dicho informe, la citada reclamación fue desestimada por el Ayuntamiento de Arrecife, por apreciar que no existía relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público local y los daños causados.

A la fecha de cierre del presente informe nos encontrábamos a la espera de recibir un nuevo informe de la citada corporación municipal.

Un asunto que fue incluido en el informe sobre la gestión de este Diputado del Común en el año 2004, vino referido a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un ciudadano ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, acerca de la cual esta institución formuló una resolución en la que se recomendaba a dicho ayuntamiento que revocara la resolución por la que había acordado denegar al reclamante el cobro de la indemnización que había solicitado, así como que dictara otra reconociendo a aquél el derecho a percibir la misma (138/01).

Tras estudiar el contenido del informe municipal emitido, observamos que la resolución formulada no había sido aceptada por dicha corporación municipal, con base, fundamentalmente, en lo siguiente:

- La entidad concesionaria del servicio de alumbrado público informó de que los niveles lumínicos en las vías donde se produjo el accidente estaban por encima de los mínimos exigidos en las Normas Técnicas de Alumbrado Público del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Dado el “carácter técnico” de dicho informe, el mismo “prima” respecto al emitido por el Servicio de Atestados de la Unidad de Policía Local, que daba cuenta de la insuficiencia lumínica en una de las vías y la carencia de iluminación en la vía de doble sentido de circulación.

- El contenido del atestado policial, según el cual el conductor circulaba a una velocidad superior a la establecida, a la vista de las huellas existentes en el lugar del accidente, ya que los agentes actuantes no presenciaron el mismo.

Al respecto, esta institución pudo constatar que, para determinar la causa del accidente, la corporación municipal había tomado como referencia el atestado policial y, sin embargo, no lo consideró para determinar que el servicio público de alumbrado no funcionó, al margen de que los niveles lumínicos de las vías estuvieran por encima de los exigidos.

Sobre la eficacia del atestado policial “*(...) según se expresa en la STC 138/1992, de 13 octubre (RTC 1992, 138), el atestado extendido por los agentes de la autoridad, al no poderse negar su autenticidad, tampoco pueden negarse los datos en él consignados, ya que tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables aunque algunos de ellos por constituir prueba anticipada, no pueden reproducirse posteriormente en idénticas circunstancias. Y en la misma línea se expresa la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como es de apreciar en la STS de 11 mayo 1998 (RJ 1998, 3189)*” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 17 de octubre de 2003 (Arz-2003\80573).

El informe municipal emitido como consecuencia de la resolución que formuló este Diputado del Común concluye que, al no haberse dictado resolución expresa transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, ha de entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

Al respecto, observamos que habían transcurrido más de tres años desde que el órgano instructor dictó la propuesta de resolución y, hasta la fecha, no se había dictado la correspondiente resolución. Ante el incumplimiento de su deber de resolver expresamente, el Ayuntamiento de Santa

Cruz de Tenerife invocó la doctrina del silencio administrativo.

Sobre ello, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), en su artículo 43, referido al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado, establece en su número 3, que “(...) La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente (...)”.

Al respecto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de marzo de 1998, Arz-1998\1890, establece que “Es reiterada la jurisprudencia que afirma que las Administraciones Públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso (artículo 94.1 y 2 de la LPA [RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708] y artículo 38.2 de la LJCA) y que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que incoa un procedimiento, para que pueda entender desestimada su reclamación y deducir frente a la denegación presunta la impugnación que proceda en cada caso, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, aunque sea tardía. No resulta viable, por ello, que la Administración pretenda obtener un beneficio, como es el de la apreciación de la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, a consecuencia de su propia violación de la norma (artículo 94.3 de la LPA) ni, aún menos, que para ello se invoque la doctrina del silencio administrativo, que está concebida en beneficio del administrado, y no en contra suya (Sentencia de esta Sala de 25 marzo 1993 [RJ1993\1634] y Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 enero [RTC 1986\6] y 204/1987, de 21 diciembre [RTC 1987\204])”.

Asimismo, el alto tribunal, en su Sentencia de 16 de julio de 1997, Arz-1997\6034, establece que “(...) el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio”.

En consecuencia, ese ayuntamiento viene obligado a cumplir con su deber de resolver expresamente, “(...) sin que le sea lícito esgrimir un instituto que, como el del silencio administrativo, no ha sido ideado por el ordenamiento

*jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1997, citada).

A la vista de todo ello, esta institución recomendó al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que, en aplicación de los criterios legales y jurisprudenciales contenidos en dicha resolución, así como en la que anteriormente le habíamos dirigido, procediera a dictar la correspondiente resolución que reconociera al reclamante el derecho a percibir de dicha corporación municipal la correspondiente indemnización.

Dicha resolución, la cual figura incluida en el anexo referido a las resoluciones del Diputado del Común en materia de obras públicas, no fue aceptada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, habiéndose acordado archivar el mencionado expediente, por haber llegado este comisionado parlamentario al límite de sus posibles actuaciones.

La falta de respuesta del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna a los escritos presentados por la reclamante, mediante los cuales solicitaba el pago de una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de dicha Administración, tras haber sufrido una caída en una calle de dicho municipio, dio lugar a la formulación del **EQ 324/05**.

Al respecto, la citada Administración nos dio cuenta de todos los trámites que había llevado a cabo para determinar si existía o no responsabilidad de la misma. Dado que de todo ello se había informado a la reclamante y de que el procedimiento no había finalizado, este comisionado parlamentario acordó archivar provisionalmente la queja, por entender que el asunto se encontraba en vías de solución.

La falta de incoación del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del Cabildo de Lanzarote, dio lugar a la presentación del **EQ 1177/04**.

Iniciada nuestra investigación, este comisionado parlamentario pudo constatar que la reclamante había sufrido una caída cuando paseaba por la instalación de Los Jameos del Agua y que, como consecuencia de ello, había presentado la correspondiente reclamación ante la referida corporación insular.

Al respecto, solicitamos al Cabildo de Lanzarote que nos comunicara si había iniciado el preceptivo procedimiento para determinar si existía responsabilidad patrimonial de dicha entidad local. Nuestra petición fue cumplimentada en los siguientes términos: “*Le comunico que nuestra compañía de seguros nos informó en su momento de la eximencia de responsabilidad imputable al Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, de acuerdo con el informe adjunto*”.

Por su parte, la compañía aseguradora comunicó a la citada corporación insular que “(...) no se concluía responsabilidad que le pudiera ser imputable por los hechos ocurridos. Asimismo, aquélla dio cuenta de que el estado de las instalaciones era correcto y que el suelo es antideslizante”.

Al respecto, la Administración insular no tuvo en cuenta que el perjudicado tiene derecho a que se inicie el procedimiento en que se reconozca su derecho (art. 2º del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado en virtud de Real

Decreto 429/1993, de 26 de marzo –RPRP–) y, una vez incoado con la presentación del escrito de reclamación, deberá seguirse por todos sus trámites hasta la resolución que ponga fin al mismo. En aplicación del principio de oficialidad, el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites, ordenando los actos de instrucción adecuados (arts. 74 y 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero –LRJPAC–).

Presentada la reclamación, la Administración viene obligada a tramitar el procedimiento, que “*impulsará de oficio en todos sus trámites*” (Art. 6.2 RPRP). Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990 (Arz-2900), “(...) obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico contenidas en las leyes de procedimiento administrativo, de expropiación forzosa, de régimen jurídico de la Administración del Estado, y todas las demás concordantes; y ello independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios, como bien se cuida de prevenir el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de la audiencia”.

Al respecto, esta institución consideró que la lesionada no tenía el deber jurídico de soportar las consecuencias dañosas de la no señalización del peligro de deslizamiento que suponía la situación, así como que el perjuicio había resultado de la actitud pasiva de la citada corporación en la adopción de las correspondientes medidas.

En aplicación de todo ello, este Diputado del Común dirigió al Cabildo de Lanzarote una resolución recordándole el deber legal de tramitar las solicitudes de indemnización por responsabilidad patrimonial que formulen los particulares de acuerdo con lo dispuesto en la LRJPAC y el RPRP y, en su caso, fijar y abonar la correspondiente indemnización.

Asimismo, se recomendó a la citada Administración que procediera a tramitar el procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de dicho cabildo insular y, en su caso, fijar y abonar la indemnización a la reclamante como consecuencia del accidente que la misma sufrió.

Dicha resolución se encuentra incorporada al anexo referido a las resoluciones del Diputado del Común en materia de obras públicas.

#### **RESOLUCIONES DEL DIPUTADO DEL COMÚN EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS.**

**EQ 138/01.- El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife deniega a un particular el cobro de una indemnización, una vez tramitado el procedimiento para determinar si existía responsabilidad patrimonial de dicha Administración. Recomendación al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.**

Agradecemos su informe de fecha 15/03/05 (reg.sal. 4580/23194), emitido como consecuencia de la resolución dirigida por esta institución, en la que se recomendaba a ese ayuntamiento que procediera a revocar la resolución

por la que se acordó denegar al Sr. (...) el cobro de la indemnización que había solicitado, así como que se dictara otra reconociendo al referido ciudadano el derecho a percibir la misma.

Tras estudiar el contenido de dicho informe, observamos que la resolución formulada no ha sido aceptada por esa corporación municipal, con base, fundamentalmente, en lo siguiente:

**Primero.-** La entidad concesionaria del servicio de alumbrado público (IMES), informó de que los niveles lumínicos en las vías donde se produjo el accidente están por encima de los mínimos exigidos en las Normas Técnicas de Alumbrado Público del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Dado el “carácter técnico” de dicho informe, el mismo “prima” respecto al emitido por el Servicio de Atestados de la Unidad de Policía Local, que daba cuenta de la insuficiencia lumínica en una de las vías y la carencia de iluminación en la vía de doble sentido de circulación.

**Segundo.-** El contenido del atestado policial, según el cual el conductor circulaba a una velocidad superior a la establecida, a la vista de las huellas existentes en el lugar del accidente, ya que los agentes actuantes no presenciaron el mismo.

Al respecto, esta institución ha constatado que, para determinar la causa del accidente, esa corporación municipal toma como referencia el atestado policial y, sin embargo, no lo considera para determinar que el servicio público de alumbrado no funcionó, al margen de que los niveles lumínicos de las vías estuvieran por encima de los exigidos.

Sobre la eficacia del atestado policial “(...) *esta misma Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse y en Sentencias de 20 de febrero y 3 de mayo de 1996, 19 de junio de 1997 y 5 de octubre de 1998, siguiendo la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, especialmente y entre otras las Sentencias de 107/1983 (RTC 1983\107), 182/1989 (RTC 1989\182), 201/1989 (RTC 1989\201) y 138/1992 (RTC 1992\138), que han de tener un indudable valor y relevancia probatoria los ‘atestados policiales’ en orden principalmente a la posible acreditación de los hechos en el proceso penal, aunque tales consideraciones pueden ser igualmente aplicadas al proceso civil, más y sobre todo en lo que se refiere a los procesos contemplados en la disposición adicional primera de la Ley de 21 de junio de 1989 (RCL 1989\1352), reguladora del llamado juicio verbal de tráfico, pero tal especial virtualidad probatoria no puede aplicarse a todo el contenido de los atestados (...), sino más bien a aquellas actuaciones en el mismo integradas en las que se reflejan datos objetivos, como huellas, señales, vestigios observados y constatados directamente por los agentes en el lugar de los hechos y que como tales se describen al documentar las diligencias de inspección ocular que hubieren llevado a cabo o que se plasman en los planos o croquis que como complemento de los dichos atestados hubieren confeccionado (...)*” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de junio de 1999, Arz-1999\6238).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 17 de octubre de 2003 (Arz-2003\80573), según la cual “(...) con respecto a este tipo de informes, según se expresa en la

*STC 138/1992, de 13 octubre (RTC 1992, 138), el atestado extendido por los agentes de la autoridad, al no poderse negar su autenticidad, tampoco pueden negarse los datos en él consignados, ya que tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables aunque algunos de ellos por constituir prueba anticipada, no pueden reproducirse posteriormente en idénticas circunstancias. Y en la misma línea se expresa la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como es de apreciar en la STS de 11 mayo 1998 (RJ 1998, 3189)".*

El informe municipal concluye que, al no haberse dictado resolución expresa transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, ha de entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

Este comisionado parlamentario observa que han transcurrido más de tres años desde que el órgano instructor dictó la propuesta de resolución y, hasta la fecha, no se ha dictado la correspondiente resolución. Ante el incumplimiento de su deber de resolver expresamente, esa Administración invoca la doctrina del silencio administrativo.

Sobre ello, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), en su artículo 43, referido al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado, establece lo siguiente:

*"1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.*

*2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (...). (En nuestro caso, la LRJPAC, en su art. 142.7, dispone que si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización).*

*3. (...) La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.*

*4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:*

*5. (...) b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio. (...)".*

Al respecto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de marzo de 1998, Arz-1998\1890, establece que "Es reiterada la jurisprudencia que afirma que las Administraciones Públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso (artículo 94.1 y 2 de la LPA [RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708] y artículo 38.2 de la LJCA) y que el silencio administrativo es una ficción que

*la ley establece en beneficio del que incoa un procedimiento, para que pueda entender desestimada su reclamación y deducir frente a la denegación presunta la impugnación que proceda en cada caso, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, aunque sea tardía. No resulta viable, por ello, que la Administración pretenda obtener un beneficio, como es el de la apreciación de la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, a consecuencia de su propia violación de la norma (artículo 94.3 de la LPA) ni, aún menos, que para ello se invoque la doctrina del silencio administrativo, que está concebida en beneficio del administrado, y no en contra suya (Sentencia de esta Sala de 25 marzo 1993 [RJ 1993\1634] y Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 enero [RTC 1986\6] y 204/1987, de 21 diciembre [RTC 1987\204])".*

Asimismo, el alto tribunal, en su Sentencia de 16 de julio de 1997, Arz-1997\6034, establece que "(...) el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio".

*"Pervive el deber de la Administración de resolver, sin que el contenido de su resolución tardía quede vinculado en modo alguno por el sentido del silencio [art. 43.4 b) LRJPAC]. Si esta resolución tardía es favorable perderá su objeto el recurso que, en su caso, hubiera interpuesto el interesado, sirviéndose, a tal efecto, del silencio administrativo negativo. Si, por el contrario, es desestimatoria, la resolución podrá acumularse al objeto del recurso interpuesto contra la desestimación silencial. Y si el interesado no ha hecho uso del silencio negativo ni interpuesto, en consecuencia, recurso alguno, podrá recurrir directamente la extemporánea resolución expresa como cualquier otro acto administrativo.*

*El silencio negativo, por tanto, es un beneficio legal de carácter facultativo u opcional que se hace efectivo sólo cuando el interesado, cansado de esperar que la Administración cumpla su deber, desea que así sea" (Marcos Gómez Puente: *La Inactividad de la Administración*. Editorial Aranzadi, 2ª edición, págs. 683 y ss.).*

En consecuencia, ese ayuntamiento viene obligado a cumplir con su deber de resolver expresamente, "(...) sin que le sea lícito esgrimir un instituto que, como el del silencio

*administrativo, no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1997, citada).

En virtud de las facultades previstas en el art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución recomienda a VE que, en aplicación de los criterios legales y jurisprudenciales contenidos en la presente resolución, así como en la que anteriormente le dirigimos, se proceda a dictar la correspondiente resolución que reconozca al Sr. (...) el derecho a percibir de ese ayuntamiento la correspondiente indemnización.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de dicha resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en término no superior al de un mes.

**EQ 1177/04.- El Cabildo de Lanzarote no tramita el procedimiento para determinar si existía o no responsabilidad patrimonial de dicha Administración, como consecuencia de la reclamación formulada por una ciudadana. Recordatorio de deberes legales y Recomendación al Cabildo de Lanzarote.**

Nos dirigimos nuevamente a VE en relación con el expediente de queja que se tramita en esta institución bajo la referencia que figura en el margen superior de este escrito, promovido por doña (...).

Una vez tramitada dicha reclamación, constan los siguientes antecedentes:

**Primero.-** Con fecha 29/02/04, la Sra. (...) sufrió una caída cuando paseaba por la instalación de Los Jameos del Agua. En el momento de la caída, estaba lloviznando, lo que originó que el pavimento se humedeciera, provocando el deslizamiento de la referida señora, quien no pudo evitar que su pie resbalara por la rampa situada al borde de la piscina, ya que ésta no se encontraba protegida con una valla de seguridad o cualquier otro elemento que evitara posibles accidentes. En dicha zona tampoco existía señalización alguna de advertencia del riesgo de deslizamiento ni aviso verbal, bien mediante megafonía bien mediante información proporcionada por el personal de la instalación.

**Segundo.-** Con fecha 29/06/04 (nº reg. 9.655), tuvo entrada en el registro general de ese cabildo insular la reclamación que formuló la Sra. (...), en solicitud de la incoación del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial y la fijación de la correspondiente indemnización.

**Tercero.-** Con fecha 09/11/04, doña (...) formuló queja ante esta institución a la vista de que, tras haber presentado la referida reclamación, ese organismo se había limitado a dar traslado de la misma al consejero de Centros Turísticos de ese cabildo.

Iniciada nuestra investigación, con fecha 24/11/04, solicitamos a esa entidad local un informe acerca de si se había iniciado el correspondiente procedimiento para determinar si existía responsabilidad patrimonial de esa Administración.

La referida petición fue cumplimentada en los siguientes términos: "Le comunico que nuestra compañía de seguros nos informó en su momento de la eximencia de

*responsabilidad imputables al Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, de acuerdo con el informe adjunto".*

Por su parte, la compañía aseguradora comunicó a esa corporación insular que no se concluía responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos. Asimismo, aquélla dio cuenta de que el estado de las instalaciones era correcto y que el suelo es antideslizante.

A la vista de los hechos reseñados, esta institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

**I.- Principio de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.**

La Constitución española, en su artículo 9.3, recoge uno de los principios constitucionales al establecer que la Constitución garantiza la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por otro lado, el art. 106 del texto constitucional consagra definitivamente el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, precepto constitucional que desarrolla la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), en el Título X, introduciendo importantes novedades en la regulación de la exigencia de esta responsabilidad que obligan a establecer *ex novo* las normas procedimentales que la propia ley prevé y autoriza a desarrollar, reglamentariamente.

A su vez, el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado en virtud de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), en su art. 1.1, dispone: "*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y la de sus autoridades y demás personal a su servicio se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y con los procedimientos establecidos en este reglamento*". Y el párrafo siguiente establece que: "*Las disposiciones de este reglamento son de aplicación a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en relaciones de derecho público o de derecho privado. Ello sin perjuicio de las especialidades procedimentales que, con respecto a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a este reglamento, establezcan las comunidades autónomas que tengan asumidas competencias normativas en materia de responsabilidad patrimonial*".

Asimismo, el artículo 2.1 de dicho reglamento, señala que: "*Mediante los procedimientos previstos en este reglamento las administraciones públicas reconocerán el derecho a indemnización de los particulares en los términos previstos en el capítulo I del Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por las lesiones que aquéllos sufran en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento*

*normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.*

#### **II.-El procedimiento administrativo sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.**

*“El procedimiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico se configura como una garantía para el administrado en el ejercicio de sus derechos en sede administrativa –además de como cauce ordenado para garantizar la legalidad de la actuación de la Administración–, garantía que es trasunto del principio general administrativo ‘in dubio pro actione’ que determina la exigencia, y correlativo derecho del administrado, de asegurar, en lo posible, una resolución final sobre el fondo de la cuestión tras la tramitación del oportuno procedimiento administrativo (artículo 105 CE)”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de octubre, Arz-2000\2581).

El perjudicado tiene derecho a que se incoe el procedimiento en que se reconozca su derecho (art. 2º RPRP) y, una vez incoado con la presentación del escrito de reclamación, deberá seguirse por todos sus trámites hasta la resolución que ponga fin al mismo. En aplicación del principio de oficialidad, el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites, ordenando los actos de instrucción adecuados (arts. 74 y 78, LRJPAC).

*“(...) La Administración no puede acordar de plano ‘ad limine’ la no iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por razones de fondo cuando la solicitud presentada contiene, ‘prima facie’, fundamento de la pretensión deducida (cuestión distinta es que quede acreditada en el procedimiento tal responsabilidad, pero para ello está el procedimiento en el que se articulan las alegaciones y pruebas pertinentes). Para concluir como hace la Administración que no se prueban los requisitos exigidos por la normativa relativa a responsabilidad patrimonial –y por ello no incoa el procedimiento– la Administración debe tramitar tal procedimiento en el que se alegarán y acreditarán (o no) tales requisitos de fondo que fundamentan la pretendida responsabilidad patrimonial alegada y que darán lugar, tras su tramitación conforme a derecho, a una resolución de fondo fundada en derecho que acceda o no a tal pretensión.*

*Presentada la reclamación, la Administración viene obligada a tramitar el procedimiento, que ‘impulsará de oficio en todos sus trámites’ (Art. 6.2 RPRP). Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990 (Arz-2900), ‘(...) obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico contenidas en las leyes de procedimiento administrativo, de expropiación forzosa, de régimen jurídico de la Administración del Estado, y todas las demás concordantes; y ello independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios, como bien se cuida de prevenir el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de la audiencia’.*

En aplicación de todo ello, ese cabildo insular viene obligado a tramitar el correspondiente procedimiento para determinar si existe responsabilidad patrimonial de esa Administración y, en su caso, fijar y abonar la correspondiente indemnización.

#### **III.- Lesiones producidas y el plazo para ejercer la acción de resarcimiento.**

El art. 142.5 LRJPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, norma que reitera el art. 4.2 RPRP. Asimismo, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de abril de 1996, Arz-3644, según la cual “*El momento inicial para el cómputo de la prescripción no es aquél en que se produce el hecho o acto causante del daño, sino aquél en que termina de manifestarse el efecto lesivo o se alcanza la curación o la determinación del alcance de las secuelas físicas*”.

Asimismo, la Sentencia del Alto Tribunal de 8 de julio de 1983 “*(...) sitúa el día inicial en el de la dación del ‘alta médica oportuna’, porque hasta entonces no se podía conocer la trascendencia de la valoración del derecho subjetivo propio por la realización de la conducta de tercero o, dicho con la de 22 de marzo de 1985, que ‘sólo entonces se estará en condiciones de valorar sus consecuencias y el importe indemnizatorio pertinente’*”

En el supuesto planteado en la queja, la reclamante fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital (...) el 1 de marzo de 2004, habiéndose producido el alta médica en el mes de septiembre de 2004.

Dado que no ha transcurrido un año desde que se produjo el alta de la Sra. (...), el derecho a reclamar de la misma aún no ha prescrito.

#### **IV.- Relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público.**

El Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que “*La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos. Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites*

*impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”* (sentencia de 28 de octubre de 1998, RJ 1998\8928; en la que se citan las de 14 de mayo, RJ 1994\4190; 4 de junio, RJ 1994\4783; 2 de julio, RJ 1994\6673; 19 de noviembre de 1994, RJ 1994\8834; 28 de febrero de 1995, RJ 1995\1489 y 1 de abril de 1995, RJ 1995\3226).

En el asunto planteado en la queja, está fuera de toda duda que la aquí lesionada no tenía el deber jurídico de soportar las consecuencias dañosas de la no señalización del peligro de deslizamiento que suponía la situación y que el perjuicio ha resultado de la actitud pasiva de esa corporación en la adopción de las correspondientes medidas.

Como conclusión, esta institución considera que nos encontramos ante un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con la persona de doña (...), que ha incidido sobre sus bienes y derechos, imputable a esa Administración, habiéndose derivado, en una relación de causa a efecto, de la inactividad de esa corporación, sin que haya existido fuerza mayor.

En atención a los anteriores antecedentes y consideraciones, en virtud de las facultades previstas en el artículo 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución recuerda a VE el deber legal de tramitar las solicitudes de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración pública que formulen los particulares, de acuerdo con lo dispuesto en la LRJPAC y el RPRP.

Asimismo, se recomienda a VE que tramite el correspondiente procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de ese cabildo insular y, en su caso, fije y abone la correspondiente indemnización a la Sra. (...), como consecuencia del accidente que la misma sufrió.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de dicha resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en término no superior al de un mes.

## 11. POLÍTICA TERRITORIAL

Tal y como este Diputado del Común ha venido dando cuenta al Parlamento de Canarias en informes precedentes, el número de reclamaciones que se formulan ante esta institución, como consecuencia de la ejecución de obras sin los correspondientes títulos legitimantes, nos permite afirmar que la situación de indisciplina urbanística existente con carácter previo a la aprobación del Decreto 11/1997, de 31 de enero, por el que se reguló la constitución de un censo de edificaciones sin licencia, no ha variado en gran medida.

Ello se ha visto reflejado en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias del año 2004, al afirmar que “*Como la realidad ha demostrado, esta amnistía urbanística realizada con el Decreto 11/1997, no ha frenado la indisciplina urbanística sino más bien al contrario, al comprobarse por la ciudadanía y por los responsables de las administraciones públicas cómo la*

*indisciplina urbanística era papel mojado y, al final, se conseguía la legalización con la modificación o revisión de los planeamientos. La propia exposición de motivos de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, de 13 de mayo de 1999 –en la actualidad derogada por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias–, decía que ‘la reacción administrativa frente a los incumplimientos sólo puede quedar garantizada desde una actuación generalizada que lleve al convencimiento social de que toda infracción contra el territorio tiene la debida respuesta legal, erradicando la creencia en una reacción excepcional y, por ende, discriminada ante tales infracciones’.”*

Entrando ya en algunas de las reclamaciones que hemos recogido en el presente informe, y dentro del gran apartado sobre la ejecución de obras sin las preceptivas autorizaciones, nos referiremos a aquéllas en las que no se procede a incoar el correspondiente procedimiento sancionador por la respectiva Administración, al transcurso del plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, a la inejecución de algunas de las resoluciones dictadas, a vulneraciones en suelo rústico, a la inexistencia de infracción del ordenamiento jurídico por parte de la Administración implicada y a otras quejas que, por la variedad de los asuntos que se planteaban, hemos recogido en un epígrafe final.

### 11.1. La inactividad de la Administración en cuanto a la incoación del expediente sancionador.

Este comisionado parlamentario ha podido constatar que algunas administraciones públicas no inician el correspondiente procedimiento sancionador ante la comisión de presuntas infracciones urbanísticas y, cuando proceden a ello, en muchas ocasiones los procedimientos caducan al no dictar la resolución definitiva en el plazo máximo de seis meses desde su incoación, que establece el art. 191.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado en virtud de Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRELOTENC).

Ello se puso de manifiesto, entre otros, en los EQ 533/02 y 974/05.

Por lo que se refiere al primero de ellos, desde el año 1998, un ciudadano venía denunciando ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana las obras de vallado de una parcela, presuntamente sin licencia urbanística, sin que se hubieran adoptado medidas, aun cuando la obra resultaba disconforme con el planeamiento vigente.

Asimismo, la citada Administración había incoado tres procedimientos sancionadores, viéndose obligada a declarar la caducidad de los dos primeros, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido para dictar la correspondiente resolución, sin haber procedido a ello.

En consecuencia, esta institución formuló una resolución a la citada corporación municipal, recomendándole que se tramitara y resolviera el expediente sancionador al infractor para imponerle la correspondiente multa, así como que

acordaran las medidas que se estimaran precisas para la reposición de las cosas al estado inmediatamente anterior a la comisión de la presunta infracción.

Asimismo, se recordó a la citada corporación municipal el deber legal de iniciar, instruir y resolver los procedimientos dentro de los plazos previstos legalmente.

Dicha resolución fue aceptada por la aludida Administración, quien procedió a tramitar y resolver el expediente sancionador imponiendo la correspondiente multa al responsable de la infracción urbanística, al tiempo que acordó ordenar la reposición de la realidad física alterada a su estado anterior.

Considerando que el asunto planteado había alcanzado una solución favorable, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

También resultó implicada la referida entidad local en el **EQ 974/05**. Una vez tramitada dicha reclamación, constatamos que las obras habían sido reiteradamente denunciadas, sin que constara que se hubiera incoado el expediente sancionador.

Al respecto, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana nos comunicó que había acordado la suspensión parcial de las obras de ampliación, dado que su promotor contaba con licencia urbanística, pero que la misma no contemplaba parte de las obras realizadas.

A la vista de que el denunciado no había dado cumplimiento a la orden de suspensión de las obras, la citada Administración procedió a imponer varias multas coercitivas a aquél y a poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad penal procedente, de conformidad con lo previsto en el art. 176.4 del TRELOTENC.

Todo ello dio lugar al archivo del expediente no solo por encontrarse en vías de solución el asunto planteado, sino también por estar pendiente de dictarse una resolución judicial.

Varios ciudadanos pusieron de manifiesto que el Ayuntamiento de Gáldar no había adoptado medidas ante la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, a pesar de las reiteradas denuncias que aquéllos habían formulado, ni les habían contestado a ninguna de ellas (**EQ 159/04 y 195/04**).

Una vez tramitadas las correspondientes reclamaciones, este comisionado parlamentario pudo constatar que algunas de las obras habían sido legalizadas, si bien otras no contaban con licencia urbanística, exigible conforme a lo dispuesto en el art. 166 del TRELOTENC.

Dado que la Administración municipal no había adoptado las medidas a las que venía obligada, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural nos comunicó que procedería a ello, en subrogación de las competencias municipales.

Otra queja en la que también resultó implicado el Ayuntamiento de Gáldar, aludía a la falta de ejecución de la resolución por la que se había requerido al promotor de unas obras para que las adaptara a la licencia concedida o, en su caso, solicitara la legalización de las que había llevado a cabo (**EQ 972/05**).

Dado que nos encontrábamos ante una presunta infracción tipificada como grave en el artículo 202.3 b) del TRELOTENC,

la citada corporación municipal acordó la suspensión de las obras, su precinto, así como la iniciación del procedimiento sancionador contra el promotor de aquéllas.

Con posterioridad, la referida entidad local nos informó de que se había procedido al archivo del expediente de disciplina urbanística, con motivo de la legalización de las obras.

Observando este comisionado parlamentario que había transcurrido más de un año y medio desde que el referido procedimiento sancionador se había iniciado, sin que hubiera sido resuelto, dirigimos una resolución a la citada Administración recordándole que el plazo máximo para dictar resolución definitiva era de seis meses desde su incoación, en aplicación del referido artículo 191.1 del TRELOTENC.

En aplicación de lo anteriormente señalado y dado que la infracción denunciada no había prescrito, esta institución recomendó a la aludida corporación municipal que procediera a declarar la caducidad del procedimiento sancionador iniciado, que incoara uno nuevo y que lo resolviera dentro de los plazos legalmente previstos.

A la fecha de cierre del presente informe dicha resolución no había sido contestada.

También fue objeto de queja la ejecución de unas obras en el municipio de Tuineje y la falta de actuación de la respectiva corporación municipal (**EQ 1586/05**).

Al respecto, constatamos que, una vez iniciada nuestra investigación, el Ayuntamiento de Tuineje acordó la suspensión de las obras, al tiempo que emplazó al interesado para que solicitara la legalización de aquéllas e incoó el correspondiente procedimiento sancionador por la presunta infracción urbanística.

Sin embargo, más de un año después, el reclamante nos comunicó que, a pesar de las medidas acordadas, las obras no solo no habían sido paralizadas, sino que se encontraban terminadas. Ello dio lugar a que solicitáramos a la citada corporación municipal que se realizará una visita de inspección al lugar, con el fin de comprobar el grado de cumplimiento de la referida resolución, así como que nos diera cuenta de si el promotor de las obras había solicitado su legalización.

A la fecha de cierre del presente informe nuestra petición no había sido contestada.

La falta de ejecución de una resolución dictada por el Ayuntamiento de Mogán, respecto a unas obras que no contaban con la correspondiente licencia urbanística, dio lugar a la formulación del **EQ 394/04**.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, el referido ayuntamiento nos dio cuenta de que se había procedido al restablecimiento del orden jurídico perturbado mediante la reposición de la realidad física alterada a su estado originario; ello dio lugar a que la Junta de Gobierno Local acordara revocar y dejar sin efecto el acuerdo adoptado con anterioridad, relativo a la orden de demolición de las obras, así como incoar, en el supuesto de que procediera, el oportuno expediente sancionador.

Considerando este comisionado parlamentario que el asunto se había solucionado, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

Asimismo, en otra reclamación se puso de manifiesto la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, en el

municipio de Guía de Isora, sin que el respectivo ayuntamiento adoptara medidas (**EQ 1267/04**).

Dado que las referidas obras habían de contar con la correspondiente licencia urbanística, nos dirigimos a la citada corporación municipal, habiendo sido informada esta institución de que, tras efectuar la correspondiente inspección al lugar, el promotor de aquéllas fue requerido para que instara su legalización, al tiempo que resolvió la suspensión de las mismas.

A la vista de que el citado informe no se pronunciaba sobre la incoación del procedimiento sancionador, nos dirigimos nuevamente a la aludida Administración, informándonos de que, en esa misma fecha, se había procedido a ello, lo que dio lugar a que acordáramos archivar provisionalmente el expediente, por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

#### **11.2. Transcurso del plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado.**

La falta de adopción, por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, de las correspondientes medidas, a raíz de que el reclamante denunciara la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, consistentes en la construcción de una vivienda de dos plantas, en el municipio de Candelaria, dio lugar a la presentación del **EQ 699/04**.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, este comisionado parlamentario dirigió una resolución a la citada agencia, recomendándole que se realizaran las actuaciones inspectoras necesarias, con el fin de determinar la legalidad de las referidas obras y, en el supuesto de que éstas no contaran con las preceptivas autorizaciones, que se adoptaran las medidas dirigidas a restablecer el orden jurídico perturbado.

El citado departamento autonómico nos informó de que “Estando destinada la edificación a un uso habitacional, y ubicadas en suelo urbano, pese a que se encuentra sin revestir desde 1998, la infracción está prescrita, por haber superado el plazo de dos años desde que se ejecutó la obra”.

Sin embargo, el reclamante sostenía que, en julio de 2005, aquéllas se encontraban sin terminar. Por otro lado, el informe técnico de la agencia no se pronunciaba sobre la total y completa terminación de las obras, sino que lo único que acreditaba era que las mismas “datan del año 1998”.

A juicio de este comisionado parlamentario, el elemento a tener en cuenta para conocer si la infracción se encontraba o no prescrita, había de ser la fecha de la total terminación de las obras.

Dado que a la referida Administración no le constaba dicha fecha, y considerando que el TRELOTENC no especifica el concepto de obras totalmente terminadas, “(...) podemos acudir al artículo 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que fija tres criterios diferentes: a) a partir de la fecha de expedición del certificado final de obras suscrito por el facultativo competente; b) a falta de éste, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad (cuando se trate de obras de nueva planta) o desde que el titular de la licencia comunique al ayuntamiento la finalización de las obras (en los demás casos) y c) en defecto de los citados documentos, se tomará como fecha de

terminación la que resulte de cualquier comprobación realizada por la Administración. En todo caso, la carga de la prueba de la total terminación de las obras corresponde al propietario o responsable que invoque el transcurso de dicho plazo (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1998, Ar. 4267 y 24 de diciembre de 1996, Ar. 9539)” [Fernando Betancor Reyes y otros. *Derecho Urbanístico de Canarias*. Instituto de Estudios Canarios, pág. 309].

Otras sentencias que se han pronunciado en el mismo sentido son las dictadas por el alto tribunal con fechas 8 de julio de 1996, Ar. 5939; 24 de noviembre de 1994, Ar. 8647; 26 de septiembre de 1988, Ar. 7262; 19 de febrero de 1998, Ar. 1322 y 14 de mayo de 1990, Ar. 4072.

En consecuencia, este Diputado del Común consideró necesario que se llevara a cabo la correspondiente visita de inspección al lugar y que se levantara acta, con el fin de comprobar si las obras se encontraban totalmente terminadas y, en su caso, determinar la fecha de culminación de las mismas; todo ello en el supuesto de que su promotor se viera en la imposibilidad de acreditar dicho extremo con otros medios probatorios, pues el fundamento de la presunción de veracidad de las actas administrativas es el de servir de base probatoria respecto de hechos fugaces o de difícil acreditación (José Garberí. *El procedimiento administrativo sancionador*. Editorial Llobregat, Tirant Lo Blanch, 3ª edición, pp. 359 y 360).

A mayor abundamiento, “Importa destacar que en el supuesto litigioso –realización de obras sin licencia–, la carga de la prueba no la soporta la Administración, sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que, por tanto, ha creado la dificultad para el conocimiento del ‘dies a quo’” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1991, Ar. 4281).

En aplicación de todo ello y dado que el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 11.1), impide que el que crea una situación de ilegalidad, pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1996, Ar. 6205 y 8 de julio de 1996, Ar. 5939), esta institución dirigió una resolución a la citada agencia, la cual figura incluida en el anexo referido a las resoluciones del Diputado del Común en materia de política territorial.

En la citada resolución se recomendó lo siguiente:

- Que se requiriera al promotor de las obras, a efectos de que acreditara que las mismas se encontraban total y completamente terminadas y, en su caso, su fecha.

- De no ser posible al interesado probar dicho extremo, que se llevara a cabo una visita al lugar por un inspector de dicho organismo, con el fin de determinar si la obra se encontraba total y completamente terminada y, en su caso, que informara de su fecha; todo ello mediante el levantamiento de la correspondiente acta.

- De constatarse que no había transcurrido el plazo de dos años desde la total terminación de las obras, que se iniciara el correspondiente procedimiento sancionador al interesado, así como las medidas que procedieran para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Asimismo, se recordó a la citada Administración los siguientes deberes legales:

- De comunicar a los denunciantes, mediante resolución motivada, la decisión adoptada en el procedimiento preliminar, en aquellos supuestos en que se formularan denuncias.

- De llevar a cabo las correspondientes actuaciones con la debida celeridad ante la comisión de una presunta infracción y, con ello, evitar que se produzca la prescripción de la infracción urbanística, así como la caducidad de la acción que tiene la Administración para exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

A la fecha de cierre del presente informe la mencionada resolución no había sido contestada por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

### 11.3. La inejecución de algunas resoluciones administrativas.

Un asunto que fue incluido en el informe referido a la gestión de este comisionado parlamentario en el año 2004, aludía a las escasas actuaciones que había llevado a cabo el Ayuntamiento de Los Realejos, a raíz de que un ciudadano denunciara la ejecución de unas obras en el interior de dos locales, sin que su promotor contara con la correspondiente licencia urbanística (**EQ 1682/05**; antecedente **EQ 851/02**).

En aquella ocasión dábamos cuenta al Parlamento de que, dado que la intervención en el uso del suelo y de la construcción y edificación, así como las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones a la misma, son de ejercicio inexcusable, no pudiendo la Administración, en ningún caso, dejar de adoptar las medidas dirigidas a reponer los bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción, tal y como reza el art. 188.2 del TRELOTENC, esta institución formuló una resolución al Ayuntamiento de Los Realejos recomendándole que se tramitara y resolviera el procedimiento sancionador al infractor para imponerle la correspondiente multa. Asimismo, se recomendó a aquélla que, en el supuesto de que el obligado no procediera de forma voluntaria a la ejecución de la resolución que fuera dictada, se iniciara el procedimiento para la ejecución forzosa de lo ordenado.

Dicha resolución fue aceptada, lo que nos llevó a archivar provisionalmente el expediente, por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

Sin embargo, el reclamante volvió a solicitar la intervención de este Diputado del Común, dado que la resolución que acordó la demolición de las obras no había sido ejecutada ni voluntariamente por el obligado ni, subsidiariamente, por el Ayuntamiento de Los Realejos.

A la vista de ello, nos dirigimos a la citada corporación municipal sin que, a la fecha de cierre del presente informe, nuestra solicitud hubiera sido cumplimentada.

También se observó la pasividad denunciada en el **EQ 432/04**, en el que la reclamante ponía de manifiesto que, a pesar de que el Ayuntamiento de Tías había resuelto la demolición de unas obras sin licencia, únicamente se había dado cumplimiento parcial a la resolución dictada.

Al respecto, la citada Administración nos dio cuenta de que las obras habían sido demolidas voluntariamente por el particular. Sin embargo, los informes emitidos por los

técnicos municipales sostén que “quedaba una parte de las obras sin demoler”.

Ello dio lugar a que, nuevamente, nos dirigíramos a la referida corporación municipal a efectos de que se requiriera a la promotora de las obras para que llevara a cabo la demolición en su totalidad, al tiempo que le interesamos que nos remitiera una copia de la resolución dictada en el procedimiento sancionador.

Al tiempo de cierre del presente informe nuestra solicitud no había obtenido respuesta.

El Ayuntamiento de Tías destaca por su falta de colaboración con este comisionado parlamentario, así como por la no adopción de las medidas legalmente previstas, ante la ejecución de obras sin los preceptivos títulos legitimantes.

Lo anteriormente denunciado también se puso de manifiesto en el **EQ 1061/04**, ya que, una vez solicitamos a la citada corporación municipal que nos informara acerca de si unas obras contaban con las correspondientes autorizaciones, había transcurrido más de un año y la referida Administración no había cumplimentado nuestra solicitud.

Las escasas actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, ante la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, en una finca de dicho término municipal, dio lugar a la formulación de los **EQ 91/05 y 1266/05**.

Iniciada nuestra investigación, la referida corporación municipal nos dio cuenta de que “*(...) con fecha 29 de octubre de 1998, se adoptó el acuerdo de demolición de las obras por el Excmo. ayuntamiento pleno*”.

Asimismo, dicha entidad local nos comunicó que “*(...) a la vista de que el obligado no ha procedido voluntariamente a la demolición de las mismas, se encuentra tramitando la ejecución subsidiaria*”.

Con el fin de conocer las razones por las que, a pesar del tiempo transcurrido desde que se había acordado la demolición de las obras, no se había procedido a la ejecución forzosa de la resolución dictada, nos dirigimos nuevamente a dicho ayuntamiento.

La respuesta recibida fue del siguiente tenor literal “*(...) En la actualidad resulta imposible proceder a dicha ejecución subsidiaria, dado que ha transcurrido más de cuatro años desde la terminación de las obras (...), encontrándose el expediente de referencia archivado*”.

Vemos que, una vez más, la inactividad del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna dio lugar a que transcurriera el plazo legalmente previsto para que dicha Administración ejercitara las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado y, con ello, que unas obras ilegales, de carácter ilegalizable, culminaran sin autorización alguna, resultando perjudicado el interés general.

A la vista de todo ello, esta institución dirigió una resolución a la citada entidad local, la cual figura incluida en el anexo a este informe, recordándole que, ante supuestos como el planteado en la queja, tenía el deber legal de tramitar el correspondiente expediente de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, cumplimentándose el mismo en todos sus trámites, evitando, con ello, la prescripción de las infracciones o, en su caso, de las sanciones que hubieran sido impuestas.

Asimismo, se recordó a aquélla el deber legal de ejecutar sus propios acuerdos, pudiendo ser ejecutados forzosamente mediante ejecución subsidiaria.

A la fecha de cierre del presente informe, el expediente se encontraba archivado en nuestras oficinas, al haber llegado esta institución al límite de sus posibles actuaciones.

#### 11.4. Vulneraciones en suelo rústico.

Las vulneraciones en suelo rústico continúan siendo objeto de presentación de numerosas reclamaciones ante esta institución. Algunas de ellas fueron los **EQ 583/04, 1219/05, 229/04, 1294/05, 642/04, 277/04, 1699/05 y 1552/03**.

Un expediente incluido en el informe referido a la gestión de este comisionado parlamentario en el año 2004, fue el **EQ 583/04**.

En dicha reclamación se puso de manifiesto la falta de actuación de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural ante la ejecución de unas obras en el municipio de Valverde. Al respecto, el citado organismo nos comunicó que había dictado una resolución acordando la suspensión de aquéllas, pero que la misma no había sido notificada al denunciado, por no encontrarse nadie en el domicilio.

Sobre ello, constatamos que habían transcurrido casi tres años desde que la reclamante completó la denuncia, y la única actuación que constaba realizada era la resolución de suspensión de las obras, la cual, por otro lado, no había sido notificada al presunto infractor.

A la vista de todo ello, esta institución formuló una resolución a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, la cual figura incluida en el anexo referido a las resoluciones del Diputado del Común en materia de política territorial.

En dicha resolución se recomendó que se iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al presunto responsable de la infracción al TRELOTENC.

Asimismo, se recordó al citado departamento autonómico el deber legal de practicar la notificación de acuerdo con lo previsto en el art. 59.4 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), en aquellos supuestos en los que, intentada la notificación en la forma prevista en el art. 59.1 de la referida ley, aquélla no se hubiese podido practicar.

Dicha resolución fue aceptada, lo que llevó a este comisionado parlamentario a acordar el archivo del expediente por encontrarse el mismo en vías de solución.

También dio lugar a la formulación de otra resolución a la aludida agencia el asunto planteado en el **EQ 1219/05**.

Al respecto, dicho organismo nos dio cuenta de que “(...) *Examinados los datos obrantes en el expediente por la ejecución, sin las preceptivas autorizaciones administrativas, de obras en suelo rústico, se constata que el expediente se encuentra actualmente en fase de iniciación de procedimiento sancionador*”.

Sobre ello, este Diputado del Común observó que, en el mes de abril de 2004, por los mismos hechos, dicha agencia había acordado incoar un procedimiento sancionador al

presunto infractor, sin que aquél hubiera sido resuelto definitivamente en el plazo de seis meses desde su incoación, lo que, al parecer, había dado lugar a la declaración de caducidad; todo ello con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 191.1 del TRELOTENC y 42.2 de la LRJPAC.

A la vista de todo ello, de las competencias que residen en dicha agencia y de que nos encontrábamos ante la ejecución de unas obras en suelo rústico sin contar con las preceptivas autorizaciones, esta institución recomendó a aquélla que se procediera a incoar, tramitar y resolver el correspondiente expediente sancionador al infractor.

A la fecha de cierre del presente informe nuestra resolución no había sido contestada.

Un asunto que fue incluido en el informe correspondiente a la gestión llevada a cabo por este comisionado parlamentario en el año 2004, aludía a la inactividad del Ayuntamiento de Ingenio ante la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, que se estaban llevando a cabo en dicho municipio (**EQ 229/04**).

Una vez nos dirigimos a la citada corporación municipal, ésta nos confirmó que el Cabildo de Gran Canaria había denegado la calificación territorial a la legalización de las obras, así como que éstas no resultaban legalizables.

A juicio de esta institución la respuesta que debía recibir dicha situación no podía ser otra que la tramitación del correspondiente expediente sancionador y la demolición de las obras.

Sobre ello, observamos que, aún cuando las obras habían sido denunciadas en el año 2003, no fue sino con posterioridad a que esta institución llevara a cabo la correspondiente investigación, cuando el Ayuntamiento de Ingenio resolvió la incoación del expediente sancionador, el cual, a la fecha de contestar nuestra solicitud, se encontraba en trámite.

Ello dio lugar a que acordáramos el archivo provisional del expediente, por considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

Sin embargo, el reclamante solicitó nuevamente la intervención de este comisionado parlamentario, ya que, a pesar de haber transcurrido un año y medio desde que se había dictado la aludida resolución, la misma no había sido ejecutada (**EQ 1294/05**).

Una vez tramitada dicha reclamación, pudimos constatar que la citada corporación municipal había limitado su actuación a iniciar el procedimiento sancionador, viéndose obligado a declarar su caducidad, al haber transcurrido el plazo de seis meses sin haber dictado resolución definitiva.

A la fecha de cierre del presente informe, nos encontrábamos a la espera de ser informados por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural respecto a la incoación de un nuevo expediente, a la vista de la inactividad municipal observada.

El desacuerdo de un ciudadano con la resolución dictada por el citado departamento autonómico, mediante la cual acordó imponer a aquél una multa coercitiva, al haber incumplido la orden de suspensión y precinto de unas obras que no contaban con las preceptivas autorizaciones, dio lugar a la formulación del **EQ 642/04**.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, observamos que en la resolución de suspensión de las obras se había requerido al interesado para que instara la legalización de aquéllas mediante la solicitud de calificación territorial, previa a la licencia urbanística. Asimismo, se había requerido al Ayuntamiento de La Frontera para que incoara el correspondiente procedimiento sancionador, apercibiéndole de que su inactividad daría lugar a que por dicha agencia se ejercitara dicha competencia.

Dado que habían transcurrido dos años y medio desde entonces, sin que el Ayuntamiento de La Frontera hubiera incoado dicho procedimiento, nos dirigimos a la citada agencia, con el fin de conocer las razones por las que la misma no había procedido a ello. La respuesta emitida fue del siguiente tenor literal “*Por no estar las obras totalmente terminadas, no se ha procedido a la incoación del procedimiento sancionador*”.

A la vista del contenido de dicho informe, esta institución formuló una resolución al referido departamento autonómico. En la citada resolución se recomendó a la referida Administración que se iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al presunto responsable de la infracción al TRELOTENC, así como que se procediera a la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística previstas en el ordenamiento jurídico.

La respuesta emitida fue del siguiente tenor literal: “*(...) Con fecha 31 de julio de 2002, se estableció por el Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural un orden de prioridades en el impulso de la tramitación administrativa de los expedientes, no siendo éste uno de los prioritarios teniendo en cuenta que se trata de un exceso de superficie no ajustándose la actuación denunciada a los permisos concedidos. A mayor abundamiento, se ha de hacer constar que el informe técnico de fecha 14 de junio de 2005, obrante en el expediente, hace constar expresamente que las obras pueden ser conformes si cumplen los retranqueos y la ocupación permitida para el terreno y superficie que tenga la parcela. El uso ganadero es conforme*”.

Considerando el contenido de dicho informe y las actuaciones llevadas a cabo por esta institución en el asunto de referencia, procedimos a archivar el expediente por haber llegado al límite de nuestras posibles actuaciones.

La ampliación de una casa-cueva sin la previa y preceptiva licencia urbanística y la falta de adopción por el Ayuntamiento de Gáldar de las medidas legalmente previstas, originó la formulación del **EQ 277/04**.

Al respecto, la citada Administración nos informó de que, tras constatar la ilegalidad de las referidas obras, había resuelto la suspensión y paralización de aquéllas, concediendo a su promotor un plazo de tres meses para que instara su legalización.

Las referidas obras fueron legalizadas por el Ayuntamiento de Gáldar, quien concedió la licencia urbanística, previo el otorgamiento de la calificación territorial.

Dado que en la referida reclamación también había resultado implicada la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, nos dirigimos a ésta, siendo informados de que iba a realizar una inspección con el fin de comprobar

que las obras llevadas a cabo se correspondían con las que habían sido objeto de legalización y, en su caso, de que se encontraba pendiente la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.

A la vista de ello, acordamos archivar el aludido expediente, por entender que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

Las escasas actuaciones que, a juicio del reclamante, había llevado a cabo la citada agencia, ante las reiteradas denuncias que aquél había presentado como consecuencia de la ejecución de unas obras, presuntamente ilegales, en una zona del municipio de El Rosario, originó la formulación del **EQ 1699/05**.

Tras habernos dirigido al aludido organismo, éste nos informó de que, previa la correspondiente visita de inspección, en el año 2001, acordó, como medida cautelar, la suspensión y el precinto de las obras, así como que, mediante resolución del año 2005, acordó la incoación de expediente sancionador a la promotora de las obras. Asimismo, la referida agencia nos dio cuenta de que, dado que el titular catastral de la parcela donde se ubicaban las obras resultaba ser una persona distinta de la que constaba como imputado en el expediente sancionador, dicho centro directivo había realizado las actuaciones correspondientes en orden a determinar el verdadero titular y promotor de las obras; circunstancia ésta que obligaba a la referida agencia a declarar caducado el expediente sancionador incoado.

No obstante lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el art. 92.3 de la LRJPAC, el referido organismo nos comunicó que procedería a iniciar un nuevo procedimiento respecto a las obras denunciadas, al objeto de sancionar la infracción cometida y ordenar el restablecimiento del orden jurídico, en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene atribuidas.

A la vista de todo ello, esta institución procedió al archivo del expediente, por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

Un asunto que fue incluido en el informe del año 2004, hacía referencia a la ejecución de unas obras, presuntamente sin licencia, en el municipio de Moya y a la inactividad que, sobre ello, había mantenido el respectivo ayuntamiento, así como la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (**EQ 1552/03**).

Sobre ello, el aludido departamento autonómico nos dio cuenta de las actuaciones que había llevado a cabo a raíz de la formulación de la denuncia, constatándose que, en aquella fecha, el expediente se encontraba pendiente de informe técnico que describiera las obras y determinara la clasificación, categorización y calificación del suelo donde se habían llevado a cabo las obras y, con ello, conocer el régimen jurídico aplicable a dicho suelo.

Por su parte, el Ayuntamiento de Moya nos comunicó que había acordado la suspensión de las obras denunciadas, obviando pronunciarse acerca del resto de las medidas a las que aquél venía obligado.

Sin embargo, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, tras realizar una visita de inspección al lugar, constató que, de las obras denunciadas, cuatro de ellas carecían de calificación territorial y licencia urbanística y la quinta no se ajustaba a los títulos concedidos.

Dado que nos encontrábamos ante unos actos que carecían de la cobertura legal preceptiva, el referido departamento autonómico nos informó de que procedía la adopción de medidas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.

Considerando que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, esta institución acordó archivar provisionalmente el expediente.

#### **11.5. Algunas quejas en las que no se observó infracción del ordenamiento jurídico por parte de la respectiva Administración.**

Un ciudadano solicitó la intervención de este comisionado parlamentario, al considerar que sus derechos se habían visto vulnerados con la actuación de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, al haber resuelto inadmitir, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el reclamante contra la resolución dictada por el director de dicho organismo, que acordó la suspensión de unas obras que aquél estaba llevando a cabo sin contar con la calificación territorial y licencia urbanística, exigibles por los artículos 27, 166 y 170 del TRELOTENC (**EQ 1374/05**).

Tras haber estudiado la cuestión planteada, esta institución, resolvió la inadmisión de la referida queja, al no apreciar que se hubiera producido infracción del ordenamiento jurídico por parte de la citada agencia.

La misma resolución se acordó en el **EQ 201/05**, en el que un ciudadano mostraba su disconformidad con la actuación seguida por la referida agencia, quien había incoado un procedimiento sancionador al reclamante, como consecuencia de la ejecución de unas obras, consistentes en la construcción de una vivienda, ubicadas en un espacio natural protegido, sin contar con los preceptivos títulos habilitantes.

Tras estudiar la documentación aportada por el reclamante, acordamos la inadmisión de la reclamación formulada, al estimar que no se había producido infracción del ordenamiento jurídico por parte del citado departamento autonómico.

Otro ciudadano se mostró en desacuerdo con la actuación llevada a cabo por el referido organismo, al haber procedido éste a suspender y precintar las obras que aquél estaba llevando a cabo, consistentes en la construcción de una vivienda en suelo rústico, sin que, con carácter previo, su promotor hubiera obtenido las correspondientes autorizaciones (**EQ 349/05**).

A la vista de ello, acordamos inadmitir la reclamación presentada, por no observar que se hubiera producido infracción del ordenamiento jurídico.

Asimismo, procedimos a inadmitir el **EQ 93/05**, al no observar que el Ayuntamiento de La Oliva hubiera vulnerado los derechos del reclamante al haber incoado el correspondiente procedimiento sancionador, como consecuencia del cambio de uso no amparado en título habilitante, que había llevado a cabo el promotor de la queja.

La disconformidad de una ciudadana con la no concesión de la licencia urbanística que había solicitado ante el Ayuntamiento de Candelaria para la construcción de una vivienda unifamiliar en dicho municipio, dio lugar a la formulación del **EQ 1705/05**.

Al respecto, esta institución pudo constatar que la razón por la que se había denegado la referida licencia se encontraba en el acuerdo adoptado por la citada corporación municipal, por el que se suspendía el otorgamiento de licencias hasta la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación, que se encontraba en tramitación.

Dado que la suspensión del otorgamiento de licencias, como consecuencia de la aprobación inicial de un plan, es una medida cautelar tendente a impedir que, mientras se procede a su tramitación, se puedan conceder licencias para el aprovechamiento del suelo de acuerdo con la ordenación urbanística vigente en dicho momento, pero que puedan resultar absolutamente incompatibles con las previsiones de la futura ordenación, informamos a la reclamante del régimen jurídico aplicable al supuesto que nos había planteado y procedimos a la inadmisión de la referida queja, al no observar que se hubiera producido infracción del ordenamiento jurídico por parte del Ayuntamiento de Candelaria.

#### **11.6. Varios.**

Las obras que se estaban realizando en el conjunto histórico de La Orotava, con motivo de las obras de remodelación del edificio de las casas consistoriales, sin que el respectivo ayuntamiento, promotor de las obras, hubiera obtenido la previa y preceptiva autorización del Cabildo de Tenerife, dio lugar a la formulación del **EQ 217/05**.

Una vez tramitado el expediente de queja, el Cabildo de Tenerife nos informó de que habían acordado la suspensión cautelar de las obras que se venían realizando, así como el inicio del expediente sancionador contra el citado ayuntamiento.

El TRELOTENC, en su art. 166.1 s), establece la obligación de obtener licencia urbanística para llevar a cabo obras de instalación de tendidos telefónicos y la colocación de antenas de cualquier clase. Sin embargo, los ciudadanos continúan denunciando la inactividad de algunos ayuntamientos canarios ante la ejecución de dichas obras sin que, con carácter previo, sus promotores hayan obtenido la correspondiente licencia.

Ello se puso de manifiesto, entre otras quejas, en el **EQ 446/04**, en el que se denunció la falta de información al reclamante por parte del Ayuntamiento de Tijarafe, acerca de varias instalaciones radioeléctricas ubicadas en una zona de dicho municipio.

Tras habernos dirigido a la citada Administración, ésta nos dio cuenta de que las instalaciones denunciadas contaban con las correspondientes autorizaciones, excepto una de ellas que no disponía de licencia urbanística.

Dado que nos encontrábamos ante una instalación que no disponía de la preceptiva licencia urbanística, sin que dicha Administración hubiera adoptado las medidas a las que legalmente venía obligado, dirigimos una resolución a la citada corporación municipal.

Al respecto, el Ayuntamiento de Tijarafe debía recordar que la intervención administrativa del uso del suelo y de la construcción y edificación, así como las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones a la misma, son de ejercicio inexcusable, según establece el art. 164.2 del TRELOTENC, no pudiendo la

Administración, en ningún caso, dejar de adoptar las medidas dirigidas a reponer los bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción, tal y como reza el art. 188.2 del citado texto refundido.

Por su parte, la LRJPAC, señala, en su art. 12, que la competencia, en la que se manifiestan las potestades públicas, “*es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes*”.

A la vista de todo ello, esta institución recomendó a la referida Administración que se iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al interesado, así como que se procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Tijarafe, lo que llevó a esta institución a archivar el expediente, por encontrarse en vías de solución el asunto planteado.

La falta de actuación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ante los escritos presentados por el reclamante, mediante los cuales solicitaba que los asuntos relacionados con la demolición de la puerta del garaje de su antigua vivienda le fueran notificados a sus actuales propietarios, ya que dicha Administración continuaba embargándole su cuenta corriente como consecuencia de la presunta infracción, originó la formulación del **EQ 572/04**.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria resolvió el sobreseimiento del procedimiento con archivo del expediente incoado en su día para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Al propio tiempo, se acordó dejar sin efecto el decreto que había dictado, referente a la imposición de doce multas coercitivas mensuales.

Como quiera que el asunto planteado se había solucionado, esta institución procedió a archivar el aludido expediente.

La disconformidad de la reclamante con el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Candelaria, a raíz de la solicitud de licencia de obra menor que aquélla había formulado, dio lugar a la presentación del **EQ 234/04**.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constaba que la referida entidad local había requerido a la promotora de las obras para que aportara plano de situación de las normas subsidiarias y fotografía de la casa, con indicación de que, si no procedía a ello, se le tendría por desistida de su solicitud de licencia.

Sobre ello, dicha Administración nos informó de que “*(...) a tenor del artículo 22 de las normas subsidiarias del municipio de Candelaria, resulta preceptivo que la solicitud de licencia de obras menores se acompañe de documento donde se describan gráficamente las obras a realizar, con indicación de su extensión, plano de situación y presupuesto (...)*”.

Al respecto, esta institución observó que todo ello constaba en la solicitud formulada por la interesada, además de haber

identificado en aquélla el proyecto técnico que sirvió de base en su día para el otorgamiento de la licencia urbanística.

Por lo que se refería a la fotografía de la casa que se solicitó a la reclamante, el artículo 22 de las normas subsidiarias de planeamiento de dicho municipio no exigía tal documento.

Como consecuencia de todo ello, nos dirigimos a la aludida Administración con el fin de conocer la base legal de tal exigencia, habiendo sido informados de que ello estaba en relación con el artículo 148 de las referidas normas subsidiarias, que regula los materiales y el color, y que ello atiende a sus “*facultades de fiscalización y control*”.

A juicio de este comisionado parlamentario, el fundamento legal alegado para justificar la exigencia de la fotografía de la vivienda no resultaba de aplicación, por cuanto que el contenido del art. 148 habría de tenerse en cuenta por la Administración con posterioridad a haberse realizado las obras y, en consecuencia, con el fin de comprobar que los colores y materiales empleados eran los permitidos. Asimismo, podría recurrirse a dicho precepto en el supuesto de que se desconociera los materiales y colores que podrían emplearse.

A la vista de ello, este Diputado del Común formuló una resolución al Ayuntamiento de Candelaria, la cual figura incorporada en el anexo referido a las resoluciones del Diputado del Común en materia de política territorial. En la citada resolución se recordó a la citada Administración los siguientes deberes legales:

- De resolver las solicitudes de licencia que se formulen de acuerdo con la normativa urbanística vigente.
- De no solicitar documentos no exigidos por las normas aplicables o que ya se encuentren en poder de la Administración.
- De dictar y notificar la correspondiente resolución por la que se declare el desistimiento de la solicitud, con expresión de los recursos que procedan, en el supuesto de producirse tal circunstancia.

A la fecha de cierre del presente informe dicha resolución no había sido contestada.

Como conclusión, este Diputado del Común no puede sino compartir con la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que continúa existiendo una persistente y continuada situación de incumplimiento de la legalidad urbanística, respecto de la que los poderes públicos canarios, autonómicos y municipales, no deberían ser nuevamente condescendientes con las construcciones ilegales, al existir diferencias entre la situación que motivó la aparición del Decreto 11/1997 y la actual, debiendo actuar eficazmente contra la misma con el exemplarizante expediente sancionador y ejecutando la sanción debidamente impuesta y, mediante la vía penal, en los casos más graves que demanden una sanción más energética.

**RESOLUCIONES DEL DIPUTADO DEL COMÚN EN MATERIA DE POLÍTICA TERRITORIAL.****EQ 699/04.- La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural no adopta medidas ante la ejecución de unas obras, ya que, a juicio de aquélla, la infracción se encontraba prescrita. Recomendación y recordatorio de deberes legales a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.**

Agradecemos su informe de fecha 28/04/05 (reg. sal. gral. 200676. N<sup>o</sup> Apun. 6038), emitido en respuesta a la resolución que esta institución formuló, en relación con el expediente de queja más arriba referenciado, que vino motivado por la inactividad de esa agencia, a raíz de que el Sr. (...) cumplimentara el requerimiento que se le practicó en el expediente 1347/01.U, iniciado con posterioridad a que el mismo presentara una denuncia.

Tras estudiar las actuaciones que se han realizado, esta institución estima necesario formular las siguientes consideraciones:

**Primera.- La falta de comunicación al denunciante de la decisión adoptada acerca de su solicitud de iniciación.**

El Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPPS), en su art. 11, tras establecer que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, contempla las diferentes modalidades de esta clase de iniciación, citando entre ellas la denuncia. Pues bien, presentada la denuncia, según el art. 11.2, in fine, “(...) se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación”.

Sobre ello, “(...) si bien no puede afirmarse un genérico derecho al procedimiento en relación con la potestad cuyo ejercicio se pretende, sí cabe reconocer un derecho al trámite, al procedimiento preliminar, como garantía del administrado frente a la eventual inactividad de la Administración. Dicho trámite o procedimiento preliminar tendría por objeto obtener una resolución motivada acerca de la incoación o no del procedimiento principal, resolución formal hoy por hoy indispensable para poder fiscalizar, en vía de recurso administrativo o jurisdiccional, la legalidad de la conducta a seguir por la Administración y, eventualmente, su decisión de no actuar la potestad.

Ya en el ámbito sancionador, ello significaría que la denuncia, si bien no da necesariamente derecho a la incoación de un procedimiento sancionador, sí que da derecho a una resolución administrativa al respecto, en la medida en que expresa o implícitamente contiene una solicitud en dicho sentido (...).

En consecuencia, la Administración está obligada a resolver sobre la petición de iniciación aparejada a la denuncia y, dado el carácter antiformalista del ordenamiento administrativo [art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC)], por la finalidad propia de las denuncias y por el contenido

de éstas (por lo general equiparable al exigido a las solicitudes (art. 70.1 LRJPAC), no es necesario que se realice la solicitud de iniciación de forma expresa, sino que bastaría con poderla deducir claramente del escrito.

A mayorabundamiento, siempre que el denunciante persiga la iniciación del procedimiento sancionador, propósito del que raramente vendrán desligadas las denuncias, la comunicación al mismo no puede entenderse sino como la notificación del acuerdo tomado en relación con la pretensión de iniciación y vendrá impuesta por la obligación legal de notificar “(...) a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (art. 58.1 LRJPAC). Pues, difícilmente puede negarse que el archivo de actuaciones o la incoación del expediente no interese a quien, para impulsar ésta, ha formulado una denuncia y tiene el derecho a una respuesta administrativa” (Marcos Gómez Puente. *La inactividad de la Administración*, segunda edición. Edit. Aranzadi, pp. 408 y ss.).

En el supuesto planteado en la queja, una vez que el reclamante formuló la denuncia ante ese organismo el 17/12/01 y aportó el documento que le fue requerido –plano de situación–, no se ha notificado al Sr. (...) actuación alguna en relación con la denuncia presentada.

**Segunda.- Consecuencias legales de las infracciones.**

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRELOTENC), en su art. 188, establece que “Toda acción u omisión tipificada como infracción en este Texto Refundido dará lugar a la adopción por las administraciones públicas competentes de las medidas siguientes:

a) Las precisas para la protección de la legalidad y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad penal o sancionadora y disciplinaria administrativas.

c) (...).

En su apartado 2 se añade que: “En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas dirigidas a reponer los bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción”.

A pesar del mandato legal expresado, no consta que esa agencia haya adoptado ninguna de las referidas medidas.

A la vista de ello, esta institución solicitó a esa agencia un informe acerca de las razones que justificaban la inactividad observada. La respuesta emitida fue del siguiente tenor literal “(...) según informe técnico obrante en el expediente, las obras ejecutadas datan del año 1998, motivo por el cual la posible infracción se encontraría prescrita, así como que, por haber transcurrido más de cuatro años desde la terminación de las obras, tampoco cabe acordar medida alguna en relación con el restablecimiento del orden jurídico perturbado”.

Dado que en el expediente de queja consta un informe de la Policía Local del Ayuntamiento de Candelaria de fecha 02/09/01, según el cual la vivienda denunciada no es de reciente construcción “a pesar de no estar acabada”, este Diputado del Común consideró que la acción para exigir el

restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de las cosas a su estado anterior no había caducado.

Como consecuencia de ello, este comisionado parlamentario dirigió a esa agencia una recomendación con el fin de que se realizaran las correspondientes actuaciones inspectoras para determinar la legalidad de las obras denunciadas y, en el supuesto de que las mismas no contaran con las preceptivas autorizaciones, que se adoptaran las medidas dirigidas a restablecer el orden jurídico perturbado.

Con fecha 28/04/05, ese organismo nos informó de que “*Estando destinada la edificación a un uso habitacional, y ubicadas en suelo urbano, pese a que se encuentra sin revestir desde el año 1998, a los efectos de sancionar la obra, es evidente que estando en idéntico estado desde 1998, la infracción está prescrita, por haber superado el plazo de dos años desde que se ejecutó la obra*”.

Sin embargo, el reclamante sostiene que cuando denunció las obras en el año 2001, las mismas se encontraban en ejecución y que, en la actualidad, están sin terminar. Por otro lado, el informe técnico de esa agencia no se pronuncia sobre la total y completa terminación de las obras, sino que lo único que acredita es que las obras ejecutadas datan del año 1998.

#### **Tercera.- La prescripción de las infracciones y sanciones.**

El TRELOTENC, en su art. 201, referido al inicio del cómputo de prescripción de infracciones y sanciones, en su número 1, segundo párrafo, establece que cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras, el plazo de la prescripción de aquélla nunca comenzará a correr antes de la total terminación de las obras.

En aplicación de dicho precepto, a juicio de este comisionado parlamentario, el hecho de que las obras se encuentren en idéntico estado a como lo estaban en el año 1998, no es relevante para conocer si la infracción se encuentra o no prescrita, pues el elemento a tener en cuenta ha de ser la fecha de la total terminación de las obras.

Por su parte, el art. 180 del citado texto refundido, alusivo al plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, dispone que la Administración sólo podrá adoptar válidamente las medidas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado mientras los actos y usos estén en curso de ejecución y dentro de los cuatro años siguientes a la completa y total terminación de las obras.

Sobre ello, esa Administración sostiene que no consta que la obra sea incompatible con el planeamiento en vigor, por lo que, sin entrar a valorar si ha comenzado o no el cómputo de los cuatro años por faltar el revestimiento, lo cierto es que no cabe acordar la demolición de las obras.

Dado que a esa Administración no le consta la fecha de la completa y total terminación de las obras y considerando que el TRELOTENC no especifica el concepto de obras totalmente terminadas, “(...) podemos acudir al artículo 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que fija tres criterios diferentes: a) a partir de la fecha de expedición del certificado final de obras suscrito por el facultativo

competente; b) a falta de éste, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad (cuando se trate de obras de nueva planta) o desde que el titular de la licencia comunique al ayuntamiento la finalización de las obras (en los demás casos) y c) en defecto de los citados documentos, se tomará como fecha de terminación la que resulte de cualquier comprobación realizada por la Administración. En todo caso, la carga de la prueba de la total terminación de las obras corresponde al propietario o responsable que invoque el transcurso de dicho plazo (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1998, Ar. 4267 y 24 de diciembre de 1996, Ar. 9539)”. [Fernando Betancor Reyes y otros. *Derecho Urbanístico de Canarias*. Instituto de Estudios Canarios, pág. 309].

Otras sentencias que se han pronunciado en el mismo sentido son las dictadas por el alto tribunal con fechas 8 de julio de 1996, Ar. 5939; 24 de noviembre de 1994, Ar. 8647; 26 de septiembre de 1988, Ar. 7262; 19 de febrero de 1998, Ar. 1322 y 14 de mayo de 1990, Ar. 4072.

En consecuencia, este Diputado del Común considera necesario que se lleve a cabo la correspondiente visita de inspección al lugar y que se levante acta, con el fin de comprobar si las obras se encuentran totalmente terminadas y, en su caso, determinar la fecha de culminación de las mismas; todo ello en el supuesto de que su promotor se vea en la imposibilidad de acreditar dicho extremo con otros medios probatorios, pues, como conoce ese organismo, el fundamento de la presunción de veracidad de las actas administrativas es el de servir de base probatoria respecto de hechos fugaces o de difícil acreditación (José Garberí. *El procedimiento administrativo sancionador*. Editorial Llobregat, Tirant Lo Blanch, 3ª edición, pp. 359 y 360).

A mayor abundamiento, “Importa destacar que en el supuesto litigioso –realización de obras sin licencia–, la carga de la prueba no la soporta la Administración, sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que, por tanto, ha creado la dificultad para el conocimiento del ‘dies a quo’” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1991, Ar. 4281).

En aplicación de todo ello y dado que el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 11.1), impide que el que crea una situación de ilegalidad, pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1996, Ar. 6205 y 8 de julio de 1996, Ar. 5939), esta institución recomienda a VI lo siguiente:

- 1) Que se requiera al promotor de las obras a efectos de que acredite que las mismas se encuentran total y completamente terminadas y, en su caso, su fecha.
- 2) De no ser posible al interesado probar dicho extremo, que se lleve a cabo una visita al lugar por un inspector de esa agencia, con el fin de determinar si la obra se encuentra total y completamente terminada y, en su caso, que informe de su fecha; todo ello mediante el levantamiento de la correspondiente acta.
- 3) De constatarse que no ha transcurrido el plazo de dos años desde la total terminación de las obras, que se inicie

el correspondiente expediente sancionador al interesado, así como las medidas que procedan para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Asimismo, se recuerda a VI los siguientes deberes legales:

1) De comunicar a los denunciantes, mediante resolución motivada, la decisión adoptada en el procedimiento preliminar, en aquellos supuestos en que se formulen denuncias.

2) De llevar a cabo las correspondientes actuaciones con la debida celeridad ante la comisión de una presunta infracción y, con ello, evitar que se produzca la prescripción de la infracción urbanística así como la caducidad de la acción que tiene la Administración para exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de dicha resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en término no superior al de un mes.

**EQ 583/04.- La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural no lleva a cabo actuaciones ante las denuncias formuladas por un ciudadano, respecto a la ejecución de unas obras presuntamente ilegales. Recomendación y Recordatorio de deberes legales a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.**

Nuevamente nos dirigimos a VI en relación con el expediente de queja más arriba referenciado, en el que se puso de manifiesto la falta de actuación de ese organismo, a raíz de que doña (...) aportara los datos que le fueron solicitados para la tramitación del expediente 604/02-U, relativo a la construcción, presuntamente ilegal, de una vivienda y unas cuadras en (...), en el término municipal de Valverde.

Una vez tramitada la referida reclamación, constan los siguientes antecedentes:

**Primero.-** Con fecha 20/06/02 (reg./sal. 6221), esa agencia solicitó a la reclamante que, ante la imposibilidad de localizar la mencionada infracción por la falta de datos en la denuncia, aportara plano de situación y fotografías en los que se indicara el lugar exacto de la obra y demás información que facilitara la tramitación del expediente de referencia. Dicho requerimiento fue cumplimentado por la denunciante el 03/07/02.

**Segundo.-** Con fecha 17/06/04, previa la admisión a trámite de la queja presentada, esta institución solicitó a ese organismo un informe acerca de las actuaciones que, en su caso, hubiera llevado a cabo en el referido expediente, tras haber aportado la Sra. (...) los datos que le fueron solicitados.

Nuestra petición fue cumplimentada en los siguientes términos “(...) mediante resolución nº 3162, de fecha 16 de diciembre de 2002, se acuerda suspender las obras, previo informe emitido por el técnico competente de esta agencia. La notificación al denunciado de la resolución de suspensión no ha podido llevarse a efecto, por no encontrarse nadie en el domicilio indicado por el denunciado.

A fecha de hoy, el expediente referenciado se encuentra en trámite de estudio para la posible incoación de expediente sancionador, motivado por los hechos constitutivos de infracción administrativa en materia de urbanismo”.

Al respecto, hemos constatado que han transcurrido casi tres años desde que la reclamante completó la denuncia y la única actuación que consta realizada es la resolución de suspensión de las obras, la cual, por otro lado, no consta que haya sido notificada al presunto infractor.

A la vista de todo ello, esta institución formula las siguientes consideraciones:

I.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en su artículo 59.4, para supuestos como el planteado en la queja, establece que “(...) la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó”.

Por ello, carece de justificación legal que dos años y medio después desde que esa agencia acordara la suspensión de las obras no se hayan llevado a cabo más actuaciones ante la presunta infracción denunciada y, en particular, en lo referido a la falta de notificación de dicha medida cautelar, máxime si tenemos en cuenta que la suspensión de la obra tiene por objeto prohibir que se construya sin los títulos administrativos habilitantes.

II.- En nuestra Comunidad Autónoma, según el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRELOTENC), rige el principio de utilización del suelo con arreglo al interés general. En consecuencia, las potestades de protección de la ordenación y sanción de las infracciones a la misma están informadas por dicho principio.

La Administración tiene el deber inexcusable de tramitar el procedimiento para el ejercicio de tales potestades. Al respecto, el art. 188 del TRELOTENC establece que “Toda acción u omisión tipificada como infracción en este Texto Refundido dará lugar a la adopción por las Administraciones Públicas competentes de las medidas siguientes:

d) Las precisas para la protección de la legalidad y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

e) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad penal o sancionadora y disciplinaria administrativa.

f) (...).

En su apartado 2 se añade que: “En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas dirigidas a reponer los bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción”.

III.- En el supuesto planteado en la queja, se han llevado a cabo unas obras sin contar con las autorizaciones pertinentes (calificación territorial previa y licencia urbanística), tal y como establecen los artículos 27, 66, 166 y 170 del TRELOTENC, actuación que es presuntamente constitutiva de una infracción grave, según reza el art. 202.3 b) del referido texto refundido.

IV.- La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural es competente para iniciar, instruir y resolver el

procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190.1c) 3) y 229 del TRELOTENC, en relación con el Decreto 189/2001, de 15 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

En virtud de las facultades previstas en el art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución recomienda a VI que se inicie, tramite y resuelva el procedimiento sancionador al presunto responsable de la infracción al citado texto refundido.

Asimismo, se recuerda a VI el deber legal de practicar la notificación de acuerdo con lo previsto en el art. 59.4 de la LRJPAC, en aquellos supuestos en los que, intentada la notificación en la forma prevista en el art. 59.1 de la referida ley, aquélla no se hubiese podido practicar.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de dicha resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en término no superior al de un mes.

**EQ 91/05. El Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna no procede a la ejecución subsidiaria de una resolución de demolición de unas obras ilegales, de carácter ilegalizable. Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.**

Nuevamente nos dirigimos a VE en relación con el expediente de queja más arriba referenciado, que tiene como antecedente el EQ 405/97, el cual vino motivado por las escasas actuaciones que había llevado a cabo esa Administración ante la ejecución de unas obras, sin las preceptivas autorizaciones, en (...), en ese término municipal.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación constan, por lo que aquí interesa, las siguientes actuaciones:

**Primera.-** Con fecha 27/02/98, ese ayuntamiento, mediante informe emitido por el negociado de disciplina urbanística (expte. DU 2354/95), nos dio cuenta de que “(...) se iba a elevar el expediente a conocimiento del Excmo. ayuntamiento pleno en la próxima sesión a celebrar, con la propuesta de acordar el carácter ilegalizable de las obras y la demolición voluntaria de las mismas.

*Con fecha 12 de febrero de 1998, se ha emitido informe por este negociado con la propuesta de demolición de las obras de referencia y con declaración del estado ilegalizable de las mismas, aunque no se ha incluido aún en el orden del día de la Comisión de Urbanismo, como previo a su inclusión en el orden del día del órgano plenario.*

*En una próxima sesión del indicado órgano plenario se procederá a incluir el expediente de referencia para que se acuerde la demolición de las obras”.*

**Segunda.-** Con fecha 09/06/99, esa corporación municipal cumplió nuestra solicitud, cuya petición había sido reiterada en varias ocasiones, informándonos de que “(...) con fecha 29 de octubre de 1998, se adoptó el acuerdo de demolición de las obras por el Excmo. ayuntamiento pleno”.

**Tercera.-** Con fecha 26/05/00, esa entidad local nos comunicó que “(...) a la vista de que el obligado no ha procedido voluntariamente a la demolición de las mismas, se encuentra tramitando la ejecución subsidiaria contra el Sr. (...).”

**Cuarta.-** Con fecha 13/04/05, esta institución se dirigió a esa corporación municipal con el fin de conocer las razones por las que, a pesar del tiempo transcurrido desde que se acordó la demolición de las obras, no se había procedido a la ejecución forzosa de la resolución dictada.

Al respecto, ese ayuntamiento nos informó de que “(...) En la actualidad resulta imposible proceder a dicha ejecución subsidiaria, dado que ha transcurrido más de cuatro años desde la terminación de las obras (...), encontrándose el expediente de referencia archivado”.

La pasividad administrativa observada ha dado lugar a que haya transcurrido el plazo legalmente previsto para que ese ayuntamiento ejerza las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado y, con ello, que unas obras ilegales, de carácter ilegalizable, hayan culminado sin autorización alguna, resultando perjudicado el interés general.

A la vista de todo ello, esta institución estima necesario formular las siguientes consideraciones:

I.- Constituye un postulado de la Administración la naturaleza ejecutiva de sus acuerdos, lo cual ha sido consagrado en nuestro derecho municipal, como precepto positivo, en el artículo 51 de la Ley 1/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases de Régimen Local*, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de *Medidas para la Modernización del Gobierno Local* (LRBRL). Además, el artículo 4.1 e) del citado texto legal reconoce a los municipios, las provincias y las islas “la presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos”.

Ahora bien, para que los acuerdos municipales surtan efectos es preciso ejecutarlos. De otra forma, su adopción devendría inútil y serviría únicamente para tener una constancia en los libros de actas de la corporación y, por ello, sin ninguna virtualidad práctica. Por ello, la ley ha concebido a los órganos locales como verdaderos órganos de gestión y les ha dotado de personalidad bastante y medios jurídicos suficientes para hacerles operantes.

La ejecutividad, como norma general, de los actos de la Administración viene a significar que ésta no se sitúa ante los tribunales en la misma posición que un particular sino que goza de ciertos privilegios, que se podrían resumir así:

a) La Administración no necesita acudir a los tribunales para que se declare la validez de sus actos y acuerdos, sino que éstos se presumen legítimos y, en consecuencia, eficaces e inmediatamente ejecutivos salvo expresas excepciones.

b) Esta ejecutividad implica asimismo la ejecutoriedad o potestad de ejecución forzosa por la propia Administración, sin necesidad de requerir el auxilio de los tribunales.

En el expediente de queja se observa que pese a haberse ordenado a don (...), a través del acuerdo del pleno de ese ayuntamiento de fecha 29 de octubre de 1998, que procediera a la demolición de las obras realizadas, han transcurrido casi siete años sin que el infractor haya ejecutado voluntariamente

la referida resolución y sin que, ante tal desobediencia, esa corporación municipal haya procedido a la ejecución forzosa de dicho acto administrativo.

A este respecto, el art. 94 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), señala que los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos (...).

Las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, conforme al art. 95 de la referida ley, ejecución forzosa que se podrá efectuar, entre otros medios, por ejecución subsidiaria [arts. 96.1.b) y 98 de la LRJPAC].

Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que, por no ser personalísimos, puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.

En este caso, la Administración realizará el acto por sí o a través de las personas que determine a costa del obligado, conforme se establece en el art. 98 de la LRJPAC.

II.- La Constitución española (CE), en su art. 103.1, establece que “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*”.

Como recuerda el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, el principio de eficacia es un principio esencial que debe presidir, junto con otros, toda la actuación de la Administración pública.

Por lo que aquí interesa, para que sea eficaz la actuación administrativa, en sentido constitucional, requiere haberse cumplido observando el procedimiento legalmente establecido. Eficacia que ha de compatibilizarse con el debido respeto de los derechos individuales.

Por su parte, la LRJPAC no sólo insiste en la necesidad de que la ordenación se rija por criterios de celeridad (lo que además constituye una exigencia ineludible del principio constitucional de eficacia de la actividad administrativa, según el mencionado art. 103.1 CE), sino también para evitar discriminaciones o arbitrariedades, por orden riguroso de incoación.

A juicio de este comisionado parlamentario, en la tramitación del expediente de disciplina urbanística de referencia no se ha actuado de acuerdo con los citados principios de celeridad y eficacia, ni se ha desarrollado la actuación administrativa de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

III.- Por lo que se refiere al transcurso del plazo para que esa Administración ejercite las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de los plazos que marca la legislación no sólo constituye una obligación legal, sino que implica la existencia de una Administración de calidad, que cumple a la perfección los estándares de eficacia y eficiencia, así como que, cuando se produce la prescripción, la Administración no es la

verdaderamente perjudicada, pues la misma es, en definitiva, gestora de intereses de terceros, es decir del interés general.

A la vista de todo ello, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, recuerda a VE que, ante supuestos como el planteado en la queja, ese ayuntamiento tiene el deber legal de tramitar el correspondiente expediente de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, cumplimentándose el mismo en todos sus trámites, evitando, con ello, la prescripción de las infracciones o, en su caso, de las sanciones que hubieran sido impuestas.

Asimismo, se recuerda a VE el deber legal de ejecutar sus propios acuerdos, pudiendo ser ejecutados forzosamente mediante ejecución subsidiaria.

Conforme a lo establecido en el art. 37.3 de nuestra ley reguladora, esa corporación municipal deberá remitir informe motivado respecto a la valoración que le merece esta resolución y sobre las medidas a adoptar en consecuencia, en el plazo no superior al de un mes, a nuestra sede en Santa Cruz de La Palma.

**EQ 234/04. El Ayuntamiento de Candelaria requiere a la solicitante de una licencia de obra para que aporte documentos que ya se encontraban en poder de la referida Administración o que no resultaban exigibles por las normas aplicables. Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Candelaria.**

Nuevamente nos dirigimos a VS en relación con la queja presentada por doña (...), en la que se puso de manifiesto la disconformidad de la reclamante con el procedimiento seguido por ese ayuntamiento, a raíz de la solicitud de licencia que aquélla formuló para la ejecución de unas obras de conservación en su vivienda.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes antecedentes:

**Primero.-** Con fecha 20/1/04, esa corporación municipal, mediante escrito firmado por la secretaria general, requirió a la Sra. (...) para que, en un plazo de quince días, aportara plano de situación de las normas subsidiarias y fotografía de la casa, con indicación de que, si no procedía a ello, se le tendría por desistida de su solicitud de licencia.

**Segundo.-** Con fecha 1/4/04, ese ayuntamiento nos remitió el informe jurídico emitido por la oficina técnica municipal, en el que se exponía que no se había aportado documento alguno por la solicitante tras el requerimiento que se le practicó, así como que “*(...) a tenor del artículo 22 de las normas subsidiarias municipales de Candelaria aprobadas en septiembre de 1988, resulta preceptivo que la solicitud de licencia de obras menores se acompañe de documento donde se describan gráficamente las obras a realizar, con indicación de su extensión, plano de situación y presupuesto (...)*”.

Sobre ello, hemos observado que en la solicitud de la referida licencia, la Sra. (...) hizo una descripción detallada y técnica de las obras a realizar, por cuanto que, difícilmente, puede describirse gráficamente una limpieza de óxidos, una aplicación de esmalte en rejas metálicas, el barnizado de puertas y ventanas y el pintado de fachadas.

Asimismo, se exige indicación de la extensión de las obras, plano de situación y presupuesto.

En cuanto a la exigencia de presupuesto de las obras, se hizo constar en la solicitud que el presupuesto era de tres mil euros. En lo referido a la extensión de las obras y plano de situación, hemos constatado que en la solicitud de licencia no sólo se identificó la vivienda objeto de las obras mediante el señalamiento de la calle y el número de gobierno asignado en su día por esa Administración, sino que se identificó el proyecto técnico que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística por ese ayuntamiento.

**Tercero.-** Por lo que respecta a la fotografía de la casa que se solicitó a la reclamante, el artículo 22 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ese municipio no exige tal documento para el otorgamiento de la licencia de obra menor.

Como consecuencia de ello, nos dirigimos a esa Administración con el fin de conocer la base legal de tal exigencia, habiendo sido informados de que ello estaba en relación con el artículo 148 de las referidas normas subsidiarias, que regula los materiales y el color, y que ello atiende a sus “facultades de fiscalización y control”.

A juicio de esta institución, el fundamento legal alegado para justificar la exigencia de la fotografía de la vivienda no resulta aplicable, por cuanto que el contenido del art. 148 habrá de tenerse en cuenta por la Administración con posterioridad a haberse realizado las obras y, en consecuencia, para comprobar que los colores y materiales empleados son los permitidos. Asimismo, podría recurrirse a dicho precepto en el supuesto de que se desconozca los materiales y colores que pueden emplearse.

A la vista de ello, esta institución formula las siguientes consideraciones:

#### I.- Naturaleza reglada de las licencias.

La licencia urbanística es de naturaleza rigurosamente reglada. Constituye un acto debido en cuanto que necesariamente “debe” otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable y ello con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1992, Arz-4810).

El carácter reglado de las licencias implica el dejar fuera de juego todo asomo de discrecionalidad (Sentencia del alto tribunal de 26 de febrero de 1992, Arz-3018).

A través de la licencia es ejercido un control de legalidad, pero no de la legalidad en general, sino exclusivamente urbanística. Por tanto, es la normativa urbanística, y no otra, la que la Administración municipal o de la denominada legislación “sectorial”, la que ha de tener en cuenta al decidir sobre el otorgamiento de una licencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1993, Arz-1782 y 2 de mayo de 1989, Arz-3633).

En el caso planteado en la queja, este comisionado parlamentario ha podido constatar que en sus informes no se mantiene el mismo criterio para justificar el requerimiento que se practicó a la solicitante de la licencia, así como que las normas subsidiarias de ese municipio, en su artículo 22, referido a las licencias de obras menores, no recoge la necesidad de aportar fotografía alguna.

Al respecto, el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJPAC), referido a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, en su apartado f) recoge el derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

Como advierte el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de marzo de 1988, “*La Administración no puede arbitrariamente exigir cualquier documentación sino sólo aquélla que sea indispensable para fijar los datos con base en los que ha de dictarse resolución, y es claro que esos datos, en un cierto momento, los conocía ya la Administración por haber presentado el interesado los documentos que se le piden. Es decir, que hay otros datos más que suficientes para resolver, resolución que es, en todo caso, reglada y no discrecional*”.

**II.-** El artículo 71.1 de la LRJPAC establece lo siguiente:

“*Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42*”.

El número 2 de dicho precepto señala que el plazo de diez días podrá ser ampliado hasta cinco días.

Por su parte, el art. 42 del referido texto legal sobre la obligación de resolver, dispone que “*(...) En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud ... la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurre en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables*”.

En el supuesto planteado en la queja se observa que aun cuando transcurrió en exceso el plazo de quince días para que la solicitante de la licencia aportara los documentos que le fueron requeridos, sin que hubiera procedido a ello, esa corporación municipal no actuó de conformidad con lo establecido en los preceptos anteriormente referidos.

Al respecto, esa Administración no debe olvidar que la reforma de la Ley 30/1992, operada en virtud de la Ley 4/1999, vino a añadir una garantía adicional para los interesados, consistente en que para tenérseles por desistidos de su petición, previamente le ha de ser notificada una resolución, que habrá de ser dictada en los términos previstos en el art. 42 de la LRJPAC.

En consecuencia, si requerida la interesada para que subsanara, la misma hizo caso omiso, lo que procedía es que el órgano competente para disponer la subsanación, aplicara el párrafo 2º del artículo 42.1 y el propio 71.1 y, previa resolución, tuviera por desistida a la solicitante.

Y ello es importante, dado que “*(...) el plazo de diez días o su eventual prórroga de cinco días puede realmente ser superior por efecto de la jurisprudencia, quien afirma que*

*el desistimiento del procedimiento o el decaimiento del derecho no se producen automáticamente, por lo que, en tanto no se produzca la declaración formal del apartado último de los artículos 42.1 y 71.1, aún es posible realizar la subsanación, incluso fuera de los referidos plazos de 10 ó 15 días” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1988).*

En virtud de las facultades previstas en el art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución recuerda a VS los siguientes deberes legales:

1º) De resolver las solicitudes de licencia que se formulen de acuerdo con la normativa urbanística vigente.

---

2º) De no solicitar documentos no exigidos por las normas aplicables o que ya se encuentren en poder de la Administración.

3º) De dictar y notificar la correspondiente resolución por la que se declare el desistimiento de la solicitud, con expresión de los recursos que procedan, en el supuesto de producirse tal circunstancia.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de dicha resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en término no superior al de un mes.

---

